المحاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

● العددين الاول والثانى يناير وفبراير ١٩٨٧ السنة السابعة والستون ●

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ وَإِيتَآئِ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾

صدق الله العظيم

كلمات من نور

قـــال صلـــى اللـــه عليـــه وسلـــم :

من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليقل خيراً أو ليصمت .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

المسلم من سلم المسلمون من لسانه ويده .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن العبد ليتكلم بالكلمة ما يتبين فيها يزل بها إلى النار أبعد مما بين المشرق والمغرب .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن العبد ليتكلم بالكلمة من رضوان الله تعالى ما يلقى لها بالاً يرفعه الله بها درجات ، وإن العبد ليتكلم بالكلمة من سخط الله تعالى لا يلقى لها بالاً يهوى بها في جهنم .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

لاتكثروا الكلام بغير ذكر الله ، فإن كثرة الكلام بغير ذكر الله تعالى قسوة للقلب ، وإن أبعد الناس من الله القلب القاسي .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

أمسك عليك لسانك ، وليسعك بيتك ، وأبك على خطيئتك .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا أصبح ابن آدم فإن الأعضاء كلها تكفر اللسان تقول : اتق الله فينا ، فإنما نحن بك ، فإن استقمت استقمنا ، وإن اعوججت اعوججنا .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

• • •

تحرير الحرية

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامى

قد يتساءل البعض كيف تتحرر الحرية وهى التى يتعين أن تكون - فى البدء والختام - محرّرة ؟ .. ويتساءلون كذلك هل هناك حرية مستعبدة وأخرى غير مستعبدة ؟ كلها تساؤلات يثيرها عنوان هذه الافتتاحية .. !!

والحق الذى ينبغى أن يُقال ردا على هذه التساؤلات جميعها أن الحرية صارت فى عالمنا الثالث سلعة رائجة لدى كل حاكم .. فباسم الحرية يتحكم طاغية .. وباسم الحرية ينطلق الاستبداد .. وباسم الحرية يسود الارهاب .. وباسم الحرية يسوق ديكتاتور شعبه إلى هلاك مبين .. بل باسم الحرية تقام المشانق للخصوم السياسيين .. وباسمها تُفتح المعتقلات والسجون .. !!

حقا .. كم من الجرائم البشعة يتم ارتكابها باسم الحرية .. فصارت الحرية عباءة يرتديها الحاكم زيفا وإفكا وبهتانا .. فقد وجد فيها بريقا يضلل بها شعبه .. ورأى من خلالها سبيلا ليحكم بين الناس بالقهر والظلم .. ونسى الحاكم أن الحرية والطغيان ضدان لايجتمعان ولا يلتقيان .. !!

إننا نريد الحرية المتحررة من القيود والاغلال .. ونرفض حرية الشعارات والأقوال .. نريدها حرية تصنع الرجال لا أشباه الرجال .. وبها وحدها نقهر كل صعب ونقتحم المحال .. !!

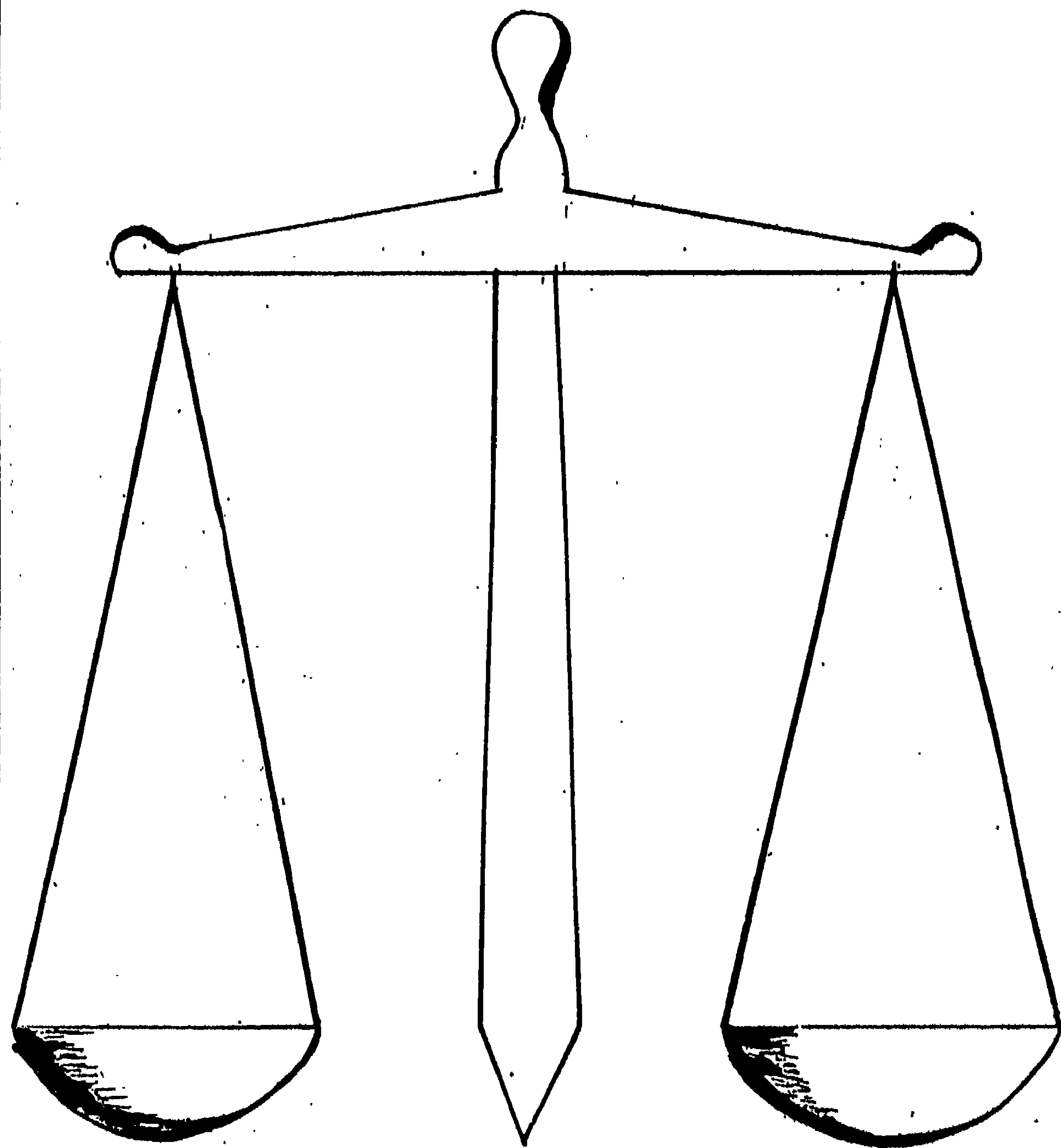
إننا نريد الحرية الحرة لقانون طاهر ينبغى أن يسود .. فلا تشريع استثنائى يقوض البناء .. ولا قضاء استثنائى العدل منه براء .. ولاقيود تعوق مسيرة الحرية .. ولا معتقلات تضم الابرياء .. !!

نريدها حرية حرة للكلمة إذا قيلت .. وللرأى الآخر عندما يُبدى .. ولإرادة المواطن عندما ينتخب ممثليه .. وللأقلام عندما تكتب .. وللاجتماعات عندما تُعقد .. لقد خلقنا الله أحرارا وفى حريتنا حياه .. أحرار بلا مال ولا جاه .. أحرار ولغير الخالق لاتنحنى منا وجوه ولا جباه .. أحرار لا تلين لنا قناه .. فالأحرار وحدهم القادرون على العطاء والفداء ..!!

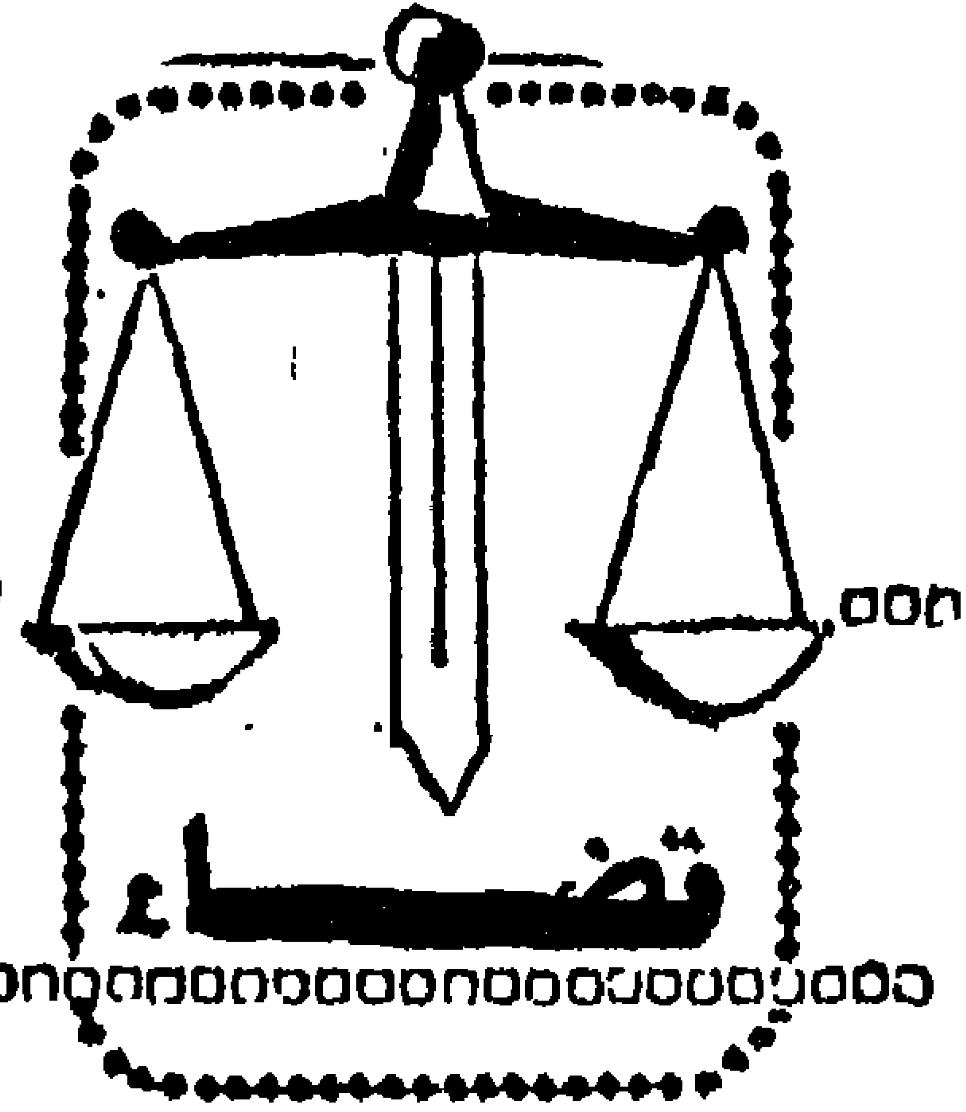
وليتق الله كل حاكم يوم تبلى السرائر .. فما له من قوة ولا ناصر .. وليخشى يوما إذا ما الحرية سئلت بأى ذنب قتلت .. فماذا يكون الجواب يوم الحساب .. !!

الحق غايتنا ، والعلم سبيلنا ، والجدل
الحق أسلوبنا ، ولم يكن المنصب غاية ، ولا
السّب سبيلا ، ولا الحقد أسلوبا .

الأستاذ الجليل النقيب أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



قضاء النقض المدنى

قضاء النقض فى المواد التجارية

• إثبات

(١)

الاثبات فى المواد التجارية . جواز الاثبات بالبينه كقاعدة عامة . عقود شركات التضامن والتوصية والمساهمة . وجوب اثباتها بالكتابة . شركات الواقع . جواز اثباتها بالبينة . لمحكمة الموضوع استخلاص قيامها من ظروف الدعوى .

(٧١٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٢)

(٢)

التصرفات فى المواد التجارية . جواز اثباتها بالبينة والقرائن ايا كانت قيمتها . شرطه . أن تكون بين تاجرين وبصدد اعمال تجارية م ٦٠ من قانون الاثبات . جواز اثبات ما يخالف الثابت بالكتابة بالبينة أو بالقرائن ما لم يشترط القانون التجارى الكتابة .

(٢٢٨ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨١/٦/١)

(٣)

الدعاوى التجارية . الاخذ بالدفاتر التجارية وبالقرائن وبالاقوال والاعمال . مناطه اطمئنان القاضى اليها .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧)

(٤)

الاستدلال بالدفاتر التجارية . جوازى للمحكمة . المادة ١٧ من قانون التجارة . الحكم بندب خبير للاطلاع على دفاتر البنك . لا يعنى التزام المحكمة باعتمادها كدليل فى الاثبات .

(الطعن ٦١٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٥)

الدفاتر التجارية . اعتبارها حجة فى الاثبات . شرطه . الجدل فيما انتهت اليه محكمة الموضوع فى هذا الشأن موضوعى . عدم قبول التحدى به امام محكمة النقض .

(الطعن ٤١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢٠/١٣)

(٦)

• إدماج

ادماج الشركات بطريق الضم اثره . حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . خلافتها لها خلافه عامه .

٨٦٧و٢٩٥لسنة ٤٦ ٨٠/١/٧ - ٣٩٢ لسنة ٤٩ ق ١٩٨٢/٥/٢٥

٦٢٦ لسنة ٤٢ ٨٢/٣/٢٩ ، ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨

٢٩٣ لسنة ٤٨ ١٩٨٣/١٢/١٢ .

(٧)

ادماج الشركات بطريق الضم . اثره . حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فى حقوقها والتزاماتها .

(١٨٧٢ لسنة ٩٢ ١٩٨٢/٣/٢٩)

(٨)

الاندماج بين الشركات التى تتمتع بشخصية معنوية . أثره . حلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . اعتبار الشركة الدامجة خلفا عاما للشركة المؤممة ولو كان انشاؤها بعد صدور قرار التأميم .

(الطعن ٩٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

(٩)

نقل قطاع من نشاط شركة الى شركة أخرى كحصة عينية فى رأسمالها . عدم اعتباره اندماجا فى معنى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ طالما بقيت الاولى محتفظة بشخصيتها المعنوية . مؤداه .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

● أعمال تجارية

(١٠)

الدعاوى التجاريه . الاخذ بالدفاتر التجاريه وبالقرائن وبالاقوال والاعمال مناطه . اطمئنان القاضى اليها .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧)

(١١)

منطوق الحكم . تحديد المبلغ المحكوم به بعمله أجنبية . عدم بيان سعر الصرف المحدد لها . اعتبار الحكم مجهلا .

(الطعن ٨٣٦ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٩)

(١٢)

الدفاتر التجاريه . اعتبارها حجة فى الاثبات . شرطه . الجدل فيما انتهت اليه محكمة الموضوع فى هذا الشأن موضوعى . عدم قبول التحدى به أمام محكمة النقض .

(الطعن ٤١٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

(١٣)

ابرام عقد المقاولة بمقتضى مقايسة على أساس الوحدة . وجوب التزام المقاول باخطار رب العمل بمقدار ما يتوقعه من زيادة فى قيمة المقايسة والا سقط حقه فى استردادها . علة ذلك . عدم مفاجأة رب العمل بزيادة لم يكن يتوقعها . مؤداه . عدم وجوب الاخطار اذا كان رب العمل يتوقع هذه الزيادة .

(الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢)

(١٤)

اثبات المعاينة الميدانية تمام الاعمال الزائدة عن المقايسة المقدرة بعقد المقاولة . أثره . اعتبار ذلك من حق المقاول . ادعاء رب العمل القيام بالاعمال الزائده . ادعاء على خلاف الظاهر . القول بأن هذا الادعاء هو الاصل والاستدلال به على أن المقاول لم يقم بتنفيذ الزيادة . فساد فى الاستدلال .

(الطعن ١١٦٤ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢)

(١٥)

استغلال الانسان لصوته ماليا . جواز التنازل عنه للغير بما اشتمل عليه من الحق فى النشر ولو تعلق الأمر باستغلال الصوت فى تلاوة القرآن الكريم . علة ذلك . النزول عن هذا الحق للغير . أثره . الامتناع عن القيام بأى عمل أو تصرف يعطل استعمال الغير له أو يتعارض مع حقه فى استغلال الصوت .

(الطعن رقم ٥٥٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٢)

قضاء النقض فى المواد التجارية

(١٦)

تقدير قيام عناصر المتجر . سلطة محكمة الموضوع غير مقيدة بما يقرره دفتر مقومات المتجر . مادية ومعنوية . المقومات المعنوية . كفاية وجود بعضها . الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية هو العنصر المعنوى الرئيسى .

(الطعن رقم ١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

● إفـــــلاس

(١٧)

عدم جواز الطعن بالاستئناف على الحكم باستبدال وكيل الدائنين م ٣٩٥ تجارى . سريان النص على الحكم الصادر بالعزل . علة ذلك اعتباره حالة من حالات الاستبدال .

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٠)

(١٨)

دعوى عزل وكيل الدائنين . وجوب سماع تقرير مأمور التفليسة قبل الحكم فيها . مادة ٢٥٧ تجارى . انصراف النص الى الحكم المنهى للخصومة فيها دون ما يصدر قبله من أحكام تمهيدية .

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١/١٠)

(١٩)

وكيل الدائنين . وجوب اختصاصه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر باشهار الافلاس والا كان الطعن باطلا . عدم اختصاصه أمام محكمة الموضوع بدرجتيها . لا أثر له .

(الطعن ١٥١٤ لسنة ٥١ ق . جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(٢٠)

التوقف عن الدفع . هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر مما يعرض حقوق الدائنيين للخطر . مجرد امتناع التاجر عن دفع ديونه . لا يعد توقفا بالمعنى المذكور .

(الطعن ١٥١٤ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(٢١)

اغفال الحكم بحث مدى جدية منازعة الطاعن فى الدين وعدم مناقشة دفاعه من أن توقفه عن دفع قيمة الشيك كان لسبب مشروع ولا ينبىء عن مركز مالى مضطرب قصور .

(الطعن رقم ١٥١٤ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(٢٢)

عدم قابلية أوامر التفليسه للتظلم وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة . مناطه . صدورها فى حدود اختصاص مأمور التفليسه .

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠)

(٢٣)

الطعن على التصرف الصادر من المفلس قبل فترة الريبة . سبيله . الدعوى البوليصية . علة ذلك . دعوى ابطال هذا التصرف لا تعتبر من الدعاوى الناشئة عن التفليسة .

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠)

(٢٤)

الحكم فى التظلم من أمر مأمور التفليسة بتسليم وكيل الدائنين أرضا زراعية لا يتضمن فصلا فى الملكية . النص عليه بأنه اعتبر عقد بيع هذه الارض ناقلا للملكية ونافذا فى حق جماعة الدائنين . نعى على غير محل من الحكم المطعون فيه . غير مقبول

(الطعن ١٦٤٨ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠)

(٢٥)

اشهار الافلاس . جزاء يقتصر توقيعه على التجار الذين يتوقفون عن دفع ديونهم التجارية . احتراف الاعمال التجارية لا يفترض . على من يدعيه عبء اثباته . على محكمة الموضوع التحقق من قيام صفة التاجر فى حق الدين ومن تجارية الدين قبل الحكم باشهار الافلاس وأن تبين فى حكمها الاسباب التى استندت اليها فى ذلك .

(الطعن ٢١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٩)

(٢٦)

عدم اختصاص وكيل الدائنين فى الدعاوى والاجراءات التى توجه ضد التفليسة . أثره . عدم جواز الاحتجاج بالحكم الصادر فيها على جماعة الدائنين والعمل بذلك من حق جماعة الدائنين وحدها ممثلة فى وكيل الدائنين . ليس لورثة المفلس أن يتمسكوا بذلك .

(الطعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

(٢٧)

الحكم باشهار الافلاس . أثره . غل يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها من تاريخ صدور الحكم . التصرفات التى يجريها المفلس بعد الحكم . اعتبارها صحيحة بين طرفيها غير نافذه فى مواجهة جماعة الدائنين . لوكيل الدائنين وحده طلب عدم نفاذ التصرف .

(الطعن ٧٢٢ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

(٢٨)

استخلاص الوقائع المكونة لحالة توقف التاجر عن دفع ديونه وتقدير مدى جدية المنازعة فى الدين هو مما تستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٨)

(٢٩)

وفاة المدين التاجر أثناء نظر دعوى اشهار افلاسه . عدم لزوم اعلان الورثة . جواز تدخل هؤلاء دفاعا عن ذكرى مورثهم .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٨)

• أوراق تجـــارية

(٣٠)

حامل السند . اعتباره سىء النية لمجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين الاخير على حرمان الدين من الدفع .

(الطعن ٩٧٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)

(٣١)

السند الاذنى . خلوه من بيان ميعاد الاستحقاق .أثره . فقد لصفته كورقة تجارية واعتباره سندا عاديا غير خاضع لاحكام قانون الصرف . اصلاح العيب فى بيان منفصل غير جائز . عدم دخوله فى مدلول عبارة «وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية» الوارده بالمادة ١٩٤ من قانون التجارة . أثر ذلك . عدم خضوعه لاحكام التقادم الخمسى .

(الطعن ١٩٧٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

(٣٢)

التقادم الخمسى المنصوص عليه فى المادة ١٩٤ من قانون التجارة . سريانه على الاوراق التجارية دون غيرها . الشيك . عدم اعتباره ورقة تجارية الا اذا كان مترتبا على عمل تجارى أو كان صاحبه تاجرا فيفترض انه سحب لعمل تجارى حتى يثبت العكس .

(الطعن ٩٠٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

قضاء النقض فى المواد التجارية

(٣٣)

اختلاف طبيعة الكمبيالة عن الشيك . جريان العرف على اعتبار التوقيع على ظهر الشيك تظهيرا ناقلا للملكية . وجوب تطبيق هذا العرف ، ما لم يثبت المظهر ان التوقيع قصد به التظهير التوكيلى .

(الطعن ١٤١٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢١)

● بنــــــوك

(٣٤)

التظهير التأمينى للورقة التجارية . عدم انتقال الحق الثابت فيها فى مواجهة المظهر الراهن الى المظهر اليه المرتهن . التزام المظهر اليه . نطاقه . ضمان المظهر دفع القيمة متضامنا مع الساحب الى المظهر اليه . قاصرا على التظهير الناقل للملكية .

١١١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٤/١٤
١٠٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦
١١٠ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٦

(٣٥)

الفوائد القانونية المستحقة على قيمة الاوراق التجارية . سريانها من تاريخ الامتناع عن الوفاء . م ١٨٧ تجارى .

٦٧٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠

(٣٦)

أعمال البنوك . اعتبارها جميعا أعمالا تجارية ولو تمت بصفة منفردة أو لصالح شخص غير تاجر . قانون التجارة م ٢ فقرة ٤ ، ٥ .

(الطعن ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٣٧)

فتح الاعتماد . عقد بين البنك وعميل يتعهد فيه البنك بوضع مبلغ معين تحت تصرف العميل خلال مدة معينة مقابل التزامه باداء العمولة المتفق عليها ولو لم يستخدم الاعتماد المفتوح لصالحه . التزامه برد المبالغ التى يسحبها من الاعتماد وفوائدها اذا اشترطت فوائد .

الطعن رقم ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨

(٣٨)

رجوع الحامل على المظهرين . شرطه . اتخاذ الاجراءات التى أوجبها القانون لذلك . اهمال اتخاذ أى منها . أثره . سقوط الحق فى الرجوع جواز اعفاء الحامل من كل أو بعض هذه الاجراءات نتيجة القوة القاهرة أو الاتفاق على شرط الرجوع بلا مصاريف أو شرط الاعفاء من الاحتجاج عليه ذلك . انتفاء اهمال الحامل .

(الطعن ١٦٨٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٣٠)

(٣٩)

القضاء باعفاء الحامل من اتخاذ كل أو بعض اجراءات الرجوع على المظهرين بسبب القوة القاهرة . عدم بيان الحكم الاجراءات التى أغفل الحامل اتخاذها والتواريخ التى كان يجب أن تتم فيها وعلاقة ذلك بالوقائع التى اعتبرها اسبابا لاعفائه منها . قصور .

(الطعن ١٦٨٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٠)

(٤٠)

الرهن الحيازى . عقد تابع . اعتباره عملا تجاريا اذا كان الالتزام الاصلى تجاريا . مثال . الرهن الحيازى الذى يعقد ضمانا لرد المبالغ التى يسحبها العميل من الاعتماد المفتوح لصالحه . جواز اثبات ذلك الرهن بكافة طرق

الاثبات المقبولة فى المواد التجارية سواء بالنسبة للمتعاقدين أو الغير (م ٧٦ من القانون التجارى معدله بالقانون ٦٥٥ لسنة ٥٤) نفاذه فى حق الغير بانتقال حيازة الشيء المرهون الى الدائن المرتهن أو من يعينه المتعاقدان . (م ٧٧ من القانون التجارى)

(الطعن ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٤١)

الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية . تعلقه بالنظام العام . أثره . بطلان الاتفاق على ما يجاوزه بطلانا مطلقا . م ٢٢٧ مدنى . علة ذلك .

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(الطعن ١٦٠٧ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٤٢)

استثناء العمليات المصرفية من قيد الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية . عدم الغاء الحد الاقصى للفوائد كلية . الترخيص لمجلس ادارة البنك المركزى فى تحديد أسعار الفوائد التى يجوز للبنك التعاقد فى حدودها فى العمليات المصرفية . من قانون ١٢٠ لسنة ١٩٧٥ .

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٤٣)

قرارات البنك المركزى بشأن رفع الحد الاقصى للفائدة الاتفاقية عن العمليات المصرفية لا تتعلق بالنظام العام على اطرافها . أثر ذلك . عدم سريانها على ما يجد من فوائد العقود السابقة على العمل بها علة ذلك . سريانها على العقود الجديدة . بطلان الاتفاق اذا جاوز سعر الفائدة المتفق عليه الحد الاقصى الوارد بتلك القرارات .

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٤٤)

الاتفاق على تمويل البنك الدائن رخصة رفع سعر الفائدة المتفق عليه . وجوب أن يتقيد هذا الاتفاق بالحد الاقصى للفائدة المعمول به فى تاريخ الاتفاق .

(الطعن ٢٣٧٢ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٤٥)

صيرورة رصيد الحساب الجارى دينا عاديا باقفاله . تحريم تقاضى فوائد مركبة عنه . تعلق ذلك بالنظام العام . الاستثناء . ما تقضى به القواعد والعادات التجارية .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

(٤٦)

العادات التجارية من مسائل الواقع التى يترك التثبت من قيامها وتفسيرها لقاضى الموضوع . خروجها من رقابة محكمة النقض الا حيث يحيد القاضى عن تطبيق عادة تثبت لديه قيامها .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

(٤٧)

خطاب الضمان . علاقة البنك بالمستفيد منفصلة عن علاقة العمل . مؤدى ذلك الزامه بسداد المبلغ الذى يطلبه المستفيد فورا ما دام فى حدود التزام البنك . عدم سقوط هذا الالتزام اذا كانت المطالبة بالوفاء أو مد أجل الضمان قد تمت أثناء مدة سريان الخطاب . سداد البنك بناء على هذه المطالبة يعتبر وفاء صحيحا يرتب له حق الرجوع على عميلة بالمبلغ المدفوع حتى ولو تم هذا السداد بعد انتهاء مدة سريان الخطاب . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٨٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

قضاء النقض فى المواد التجارية

(٤٨)

الحساب الجارى . طريق استثنائى لتسوية الحقوق والديون التى تنشأ بين طرفيه خلال فترة معينة . تحديد نطاقه بارادة طرفيه . عدم امتداده الى ما لم يتم الاتفاق عليه .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٠)

(٤٩)

عدم الاتفاق بين العميل والبنك على اعتماد خصم قيمة السندات الاذنية المحررة لامر الغير من حسابه الجارى . أثره . عدم التزام البنك بسداد قيمة تلك السندات وخصمها من الحساب الجارى للعميل . حق البنك فى تحرير بروتستات عدم الدفع عند عدم الوفاء بقيمة السندات للاحتفاظ بحقه فى الرجوع على المظهرين .

(الطعن ١٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٠)

(٥٠)

حامل السند . اعتباره سىء النية لمجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين الاخير على حرمان المدين من الدفع .

(٥١)

اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن فى مصر . م ٢/٣ مرافعات قديم . تحديد البنك الاجنبى لمراسل له فى خطاب الاعتماد وتفويضه دون غيره فى القيام بكل ما يتعلق به . أثره . اعتبار محل هذا الراسل موطنا مختارا لتنفيذ ذلك الاعتماد . مؤداه . اختصاص المحاكم المصرية وانطباق القانون المصرى .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

(٥٢)

قيام البنك بفتح اعتماد للوفاء بثمن صفقة بين تاجرين . عدم اعتباره وكيلا أو كفيلا عن المشترى . التزام البنك مستقل عن العقد القائم بين البائع والمشترى . أثره . وجوب الوفاء بقيمة الاعتماد متى تطابقت مستندات البائع تماما مع شروط فتح الاعتماد دون أدنى سلطة فى التقدير أو التفسير أو الاستنتاج .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

(٥٣)

ليس للبنك فاتح الاعتماد أن يدخل فى اعتباره شروط عقد البيع ولاشروطعقد الاعتماد أو علاقته بعميله المشترى كما أن محافظة البنك على مصلحته لا يمكن أن تكون أساسا للخروج على اعتبارات خطاب الاعتماد التى تحدد وحدها علاقته بالمستفيد من الاعتماد .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

(٥٤)

وفاء البنك بقيمة شيك مزيل من الاصل بتوقيع مزور على عميله . وفاء غير صحيح وغير مبرىء لذمة البنك . علة ذلك . تبعة الوفاء ولو تم بطريق الخطأ تقع على عاتق البنك ما لم يكن قد وقع خطأ من جانب العميل الوارد اسمه بالبنك فيتحمل هو تبعة خطئه .

(الطعن ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

(٥٥)

عقد الحساب الجارى كما يكون صريحا يمكن أن يكون ضمنيا تستخلصه محكمة الموضوع من ظروف الدعوى وملابساتها . تكييف العلاقة بين الجهات الحكومية وبين البنك المركزى فى شأن معاملاتها المالية بأنها عقد حساب جار . لا خطأ .

(الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

• تـــــأميم

(٥٦)

اختصاص لجان التقييم . نطاقه . لا أثر لقرارها فيما يجاوز اختصاصها . للدولة وأصحاب الشأن اثارة النزاع بشأنه أمام المحاكم المختصة . عدم اعتبار ذلك طعنا فى قرار اللجنة . مثال بشأن استبعاد بعض الديون .

(الطعن رقم ٩٧٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)
(الطعن رقم ١٦١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٣)

(٥٧)

تقييم رأس مال المنشأة المؤممة . ماهيته . اختصاص لجان التقييم . نطاقه . قرار اللجنة نهائى غير قابل للطعن فيه . لا حجية لقرارها فيما يجاوز اختصاصها .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧)
(الطعن ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٥)

(٥٨)

لجان التقييم . عدم اختصاصها بالفصل فى المنازعات التى تثور بين المنشأة المؤممة والغير . لا حجية لقرارها فى هذا الصدد . حق الدولة وأصحاب الشأن فى طرح هذه المنازعات على المحاكم المختصة . عدم اعتبار ذلك طعنا فى قرار اللجنة .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧)

(٥٩)

انتقال أموال وحقوق المنشأة المؤممة الى الدوله . حصوله بقوة القانون الصادر بالتأميم لا بقرار لجنة التقييم .

(الطعن ١٢١٩ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٧)

(٦٠)

لجان التقييم . عدم اختصاصها بالفصل فى أى نزاع يثور بين المنشأة المؤممة والغير ولا يتعلق بالتقييم فى ذاته . لا حجية لقراراتها فى هذا الشأن . صدور قانون بالتأميم . أثره . انتقال ملكية المشروع المؤمم بعناصره الادبيه والمعنويه الى الدولة . تقييم المنشأة المؤممة يقصد به تقدير قيمتها وقت التأميم توصلا لتحديد التعويض الذى يستحقه أصحابها . اغفال لجنة التقييم لاحد العناصر المكونة لرأس مال المنشأة المؤممة . أثره . عدم اكتساب قرارها لاية حصانة .

(الطعن ٢٨٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨)

(٦١)

عينية التأميم لا تعنى الا وروده على مشروع أو مشروعات بعينها دون اعتبار لشخص المالك أو الحائز لها . مجادلة الطاعن بأن الشركة التى يمثلها تختلف عن الشركة المدرجة بالجدول المرافق لقانون التأميم . جدول موضوعى .

(٦٢)

استمرار الشركة فى مزاولة نشاطها . مسئوليتها وحدها عن كافة ديونها السابقة على التأميم . ادماج الشركات بطريق الضم . أثره . خلول الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فيما لها من حقوق وما عليها من التزامات . خلافتها فى ذلك خلافة عامة .

(الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/١٢)

(٦٣)

تأميم المنشأة . وروده على رأس مالها دون الارباح التى حققتها قبل التأميم ق ١٧ لسنة ١٩٦١ . تأميم المنشأة تأميما نصفيا ثم تأميمها

بعد ذلك كليا . الارباح التى حققتها خلال فترة التأميم النصفى لا يرد عليها التأميم ولا تندمج فى رأس المال المؤمم .

(الطعن ٤٢١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١)
(الطعن ١٦١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٣)

(٦٤)

لجان التقييم . نطاق اختصاصها . عدم جواز الطعن في قرارتها . مناطه . التزامها بعناصر المنشأة أصولا وخصوما وقت التأميم . خروجها عن ذلك بالاضافة أو الاستبعاد . أثره . إهدار أثر القرار وحجته .

(الطعنان رقما ١٣٦، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٥)

اختصام المؤسسة العامة الى جانب الشركة بسبب اشرافها عليها وتبعية الشركة المذكور لها . الغاء المؤسسات العامة ونقل اختصاصاتها الى رؤساء مجالس ادارات الشركات التى كانت تابعة لها . ق ١١١ لسنة ١٩٧٥ . مؤداه . انتهاء التبعية واستقلال الشركة بذاتيتها فى تمثيل نفسها . زوال صفة المؤسسة . لا أثر له على سير الخصومة .

(الطعنان رقما ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٦)

مسئولية الدولة عن سداد التزامات الشركات والمنشآت المؤممة . حدودها . توفر الصفة للدولة فى الخصومة المنعقدة فى هذا الخصوص . لا يغير ذلك احتفاظ الشركة المؤممة بشخصيتها المعنوية وذمتها المالية المستقلة التى كانت لها قبل التأميم .

(الطعنان رقما ١٣٦، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٧)

سعر الفائدة الذى تلتزم به الدولة على السندات الاسميه المستحقة عند تأميم بعض الشركات والمنشآت استحقاقه من تاريخ التأميم بعد تحديد سعر السندات بسعر أسهمها .م ٢ ، ٣ ق ٧٢ لسنة ١٩٧٣ .

(الطعنان ١٣٦ ، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٨)

تقييم المنشأة المؤممة . المقصود به . تقدير قيمتها لتحديد التعويض المستحق لاصحابها . كيفية حصول هذا التقدير . استبعاد لجنة التقييم عنصرا من عناصر الاصول . اثره .

(الطعنان رقما ١٣٦، ١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)

(٦٩)

التأميم . ماهيته . تعيين المشروع المؤمم والعناصر التى ينصب عليها . مرجعه القانون .

(الطعن ٢٣٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٩)

(٧٠)

التأميم . أثره . عدم انقضاء المشروع المؤمم . احتفاظه بشكله القانونى وشخصيته المعنويه التى كانت له قبل التأميم . مسئوليه عن جميع التزاماته السابقة على التأميم .

(الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٤)

(٧١)

قيمة المنشأة المؤممة . تؤدى بموجب سندات اسمية على الدولة فى حدود خمسة عشر ألفا من الجنيهات لكل من الملاك السابقين لتلك المنشآت ق ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

● تحكيم

(٧٢)

جواز الاتفاق على اجراء التحكيم فى الخارج . الرجوع فى شأن صحة شرط التحكيم وترتيبه لآثاره إلى قواعد القانون الاجنبى الذى اتفق على اجراء التحكيم فى ظله .

(الطعن ١٢٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣)

(٧٣)

استبعاد أحكام القانون الاجنبى الواجب التطبيق . مناطه . مخالفتها للنظام العام والآداب فى مصر . مخالفة ما أوجبته المادة ٣/٥٠٢/ مرافعات من بيان اسماء المحكمين فى مشارطة التحكيم أو فى اتفاق مستقل . عدم تعلقه بالنظام العام .

(الطعن ١٢٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٦/١٣)

● تقييم

(٧٤)

اختصاص لجان التقييم . نطاقه . لا أثر لقرارها فيما يجاوز اختصاصها . للدولة وأصحاب الشأن اثارة النزاع بشأنه أمام المحاكم المختصة . عدم اعتبار ذلك طعنا فى قرار اللجنة . مثال بشأن استبعاد بعض الديون .

(الطعن ٩٧٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

● جمارك

(٧٥)

دفاع مصلحة الجمارك المستند الى القرارين الجمهوريين رقمى ٢١١٠ لسنة ٦٣ ، ٤١٧ لسنة ٦٥ بانتفاء مسئوليتها عن العجز فى الرسالة المودعة بالمخازن الجمركية باعتبارها فى حيازة الهيئة العامة لميناء الاسكندرية التى أصبحت بعد صدور القرارين الجمهوريين المشار اليهما هى المسئولة عن إدارة المخازن والمستودعات داخل الدائرة الجمركية . دفاع جوهرى . اغفال الرد عليه . قصور .

(الطعن ٥٤٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢٨)

(٧٦)

وجود الرسالة بالكامل عند تحقق الواقعة المنشئة للرسوم الجمركية بالافراج عنها .أثره . عدم مسئولية الربان عما يكتشف من عجز عند صرف الرسالة .

(الطعن ٧٣٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٣٠)

(٧٧)

اللوائح الصادرة بتفويض من المشرع . قرارات ادارية تنظيمية . عدم جواز الاحتجاج بها فى مواجهة الافراد الا من تاريخ نشرها فى الجريدة الرسمية . نفاذها فى حق الادارة من تاريخ صدورها ولو لم تنشر . تطبيق قرار مدير عام الجمارك رقم ٤ لسنة ١٩٦٣ بتحديد نسبة التسامح عن النقص فى البضاعة على الرسالة التى وردت بعد صدوره وقبل نشره . لا خطأ .

(الطعن ٣٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٧٨)

قرار مدير الجمارك رقم ٤ لسنة ٦٣ . تحديده نسبة التسامح عن النقص الجزئى فى

البضاعة بواقع ٥ ٪ من البضائع المنفرطة أو من مشمول الظرود . وجوب احتساب هذه النسبة من مجموع وزن البضاعة . التفسير الصادر من مدير الجمارك باحتساب نسبة للتسامح من مشمول كل طرد على حده . مخالف للقانون وخارج عن حدود التفويض .

(الطعن ٣٠١ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٨٣/٦/٢٧)

(٧٩)

وجود نقص فى مقدار البضائع المنفرطة أو فى عدد الطرود المفرغة من السفينة عما هو مبين فى قائمة الشحن . قرينة قانونية على التهريب ترتب مسئولية الربان قبل مصلحة الجمارك . نقضها يكون بتثبيت النقص بالطرق التى استلزمها القانون .

(الطعن ٤٥٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٨٠)

نظام تسليم صاحبه . مؤداه . قيام الناقل بتسليم البضاعة مباشرة الى صاحبها دون أن تدخل المخازن الجمركية . ليس من شأنه تغيير فى مسئولية الربان قبل مصلحة الجمارك . استمرار مسئوليته عن البضاعة حتى تمام التسليم .

(الطعن ٤٥٦ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)

(٨١)

حق مصلحة الجمارك فى الرسوم المستحقة على البضائع المستوردة . عدم سقوطه بالافراج عن البضاعة للمصلحة تدارك الخطأ أو السهو الذى وقعت فيه عند الافراج عنها دون أن يعتبر ذلك خطأ فى حق المستورد يمكن أن يتذرع به للفكاك من الرسم متى كان مستحقا عليه ولم يسقط بالتقادم .

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦)
(الطعن ١٨٣٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧)

(٨٢)

تحديد التعريفة الجمركية وتعديلها يكون بقرار من رئيس الجمهورية . المنشورات التى تصدرها مصلحة الجمارك لتحديد البند الجمركى الصحيح الذى تخضع له السلعة . تعليمات موجهة الى موظفيها لتقدير الرسوم الجمركية . جواز تطبيقها على السلع التى تم الافراج عنها قبل صدورها . علة ذلك . اعتبارها قرارات تفسيرية كاشفة للرسم الجمركى المستحق وليست منشئة له .

(الطعن ٢٣٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦)

(٨٣)

النص على عدم جواز الافراج عن البضائع قبل أداء الرسوم المستحقة عليها م ٥ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . مفاده أن أساس استحقاق الرسم الجمركى هو الافراج عن البضاعة من الدائرة الجمركية . عدم مساس ذلك بحق مصلحة الجمارك فى اقتضاء الرسم المستحق أو تقديره .

(الطعن ١٨٣٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٧)

● حجز

(٨٤)

الحجز الادارى . وجوب الرجوع الى قانون المرافعات عند خلو قانون الحجز الادارى من نص ينظم حالة معينة أو اجراء معينا . م ٧٥ ق ٣٠٨ لسنة ١٩٥٥ . خلو القانون المذكور من بيان كيفية اخبار المحجوز عليه بصورة من محضر الحجز . أثره . وجوب أن يتم الاخبار

بورقة من أوراق المحضرين تعلن وفقا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات . لا يغنى عن ذلك خطاب مسجل بعلم الوصول .

(الطعن ٦٣٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٨٥)

اختصام المحجوز لديه فى دعوى صحة الحجز أو دعوى رفعه . أثره . اعتباره خصما ذا صفة يحاج الحكم الصادر فيهما فيما يتعلق بصحة اجراءات الحجز أو رفعه . اختصامه فى الطعن بالنقض على الحكم الصادر فى هاتين الدعوتين صحيح .

(الطعن ٤٤٣ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)
(الطعن ١٠٠٣ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

● حراسة

(٨٦)

وضع أموال وممتلكات الاشخاص الطبيعيين تحت الحراسة بالامر رقم ١٣٨ لسنة ١٩٦١ . أثره . رفع الحراسة بموجب القانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٤ . أثره . عودة حق التقاضى لهم بشأنهم اعتبارا من تاريخ العمل بذلك القانون .

(الطعن ٦٩٤ لسنة ٤٩ جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

شركات

(٨٧)

حصول المساهم على نصيب من الاباح . حق احتمالى ولكنه من الحقوق الاساسية . تحقيق الشركة المساهمة أرباحا خلال فترة التأميم النصفى . عدم صدور قرار من الجمعية العمومية للمساهمين بالمصادقة على توزيع هذه الارباح قبل تأميم الشركة كليا . لا يمنع المساهم من اللجوء الى القضاء للمطالبة بنصيبه فى تلك الارباح . علة ذلك .

(الطعن ٤٢١ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/٢/٢١)
(الطعن ١٢٩٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٥)
(الطعن ١٦١٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٣)

(٨٨)

قرار الجمعية العمومية غير العادية للشركة المساهمة بحلها . اعتباره بمثابة اتفاق على فسخ الشركة قبل انقضاء مدتها . أثره . وجوب استيفاء اجراءات الشهر المنصوص عليها بالمادة ٥٧ تجارى للاحتجاج به فى مواجهة الغير . (م ٥٨ تجارى)

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٣/٥/٢٦)

(٨٩)

اعلان رئيس مجلس ادارة الشركة المساهمة المنحلة بتعجيل الاستئناف قبل شهر القرار الصادر من الجمعية العمومية بحلها . صحيح . علة ذلك . عدم حجية قرار الحل والتصفية فى مواجهة الغير قبل اتمام اجراءات الشهر .

(الطعن ٢٩٣ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٣/٥/١٦)

(٩٠)

الاسهم التى يكتتب فيها مؤسسو الشركات المساهمة . حظر تداولها قبل نشر الميزانية وملحقاتها عن سنتين ماليتين كاملتين . علة ذلك . جواز نقل ملكيتها - استثناء - بطريق الحوالة بين المؤسسين بعضهم البعض ، أو منهم الى أحد أعضاء مجلس الادارة ، أو من ورثتهم الى الغير فى حالة الوفاه . نشر الميزانية وملحقاتها . وجوب أن يتم فى صحيفتين يوميتين تصدر احداهما باللغة العربية . جواز حصوله بطريق ارسال الميزانية الى المساهمين بالبريد الموصى عليه شرطه . أن تكون اسهم الشركة

اسمية وأن يكون نظامها يبيح ذلك .

(الطعن رقم ٨٥٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٢٨)

(٩١)

عدم بيان اسم الشركة المعلنة كاملا . وعدم بيان موطن طالب الاعلان . احتواء ورقة الاعلان على بيانات من شأنها عدم التجهيل بها . لاعلان .

(الطعن ١١٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/٧)

(٩٢)

استخلاص الحكم سائغا صورية عقد الشركة من الاقرارين الصادرين بين طرفى الخصومة بما لا خروج فيه عن المعنى الظاهر لعبارات الاقرارين النعى عليه باعتماده فى اثبات الصورية بين المتعاقدين بغير الكتابة وبأن الاقرارين المقدمين من الطاعن لا يؤديان الى الصورية . جدل موضوعى .

(الطعن ٣٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٥)

(٩٣)

البطلان المترتب على عدم استيفاء شركات التضامن أو التوصية لاجراءات الشهر والنشر المقررة قانونا . عدم وقوعه بقوة القانون . وجوب التمسك به من صاحب المصلحة . جواز تمسك الشركاء به قبل بعضهم فى أى وقت . علة ذلك . عدم زاول البطلان الا باستيفاء اجراءات الشهر قبل صدور الحكم .

(الطعن ٤٨١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

(٩٤)

منح الشركاء مهلة للقيام باجراءات الشهر والنشر . من الرخص المحولة لمحكمة الموضوع . عزوفها عن استعمال تلك الرخصة . لا يعيب حكمها .

(الطعن ٤٨١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

(٩٥)

القرارات التى تصدرها المؤسسات العامة باعتماد أوجه النشاط التجارى والمالى للشركات التابعة لها . عدم اعتبارها قرارات ادارية . أثره .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

(٩٦)

نقل قطاع من نشاط شركة الى شركة أخرى كحصة عينية فى رأسمالها . عدم اعتباره اندماجا فى معنى القانون رقم ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ طالما بقيت الاولى محتفظة بشخصيتها المعنويه . مؤداه .

(الطعن ٤١٦ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٦/١١)

• نقل جوى

(٩٧)

احكام توزيع المسئولية بين الناقل الجوى والشخص المضرور خضوعها لقانون القاضى م ٢١ اتفاقية فارسونيا . انطباق حكم المادة ٢١٦ مدنى لعدم وجود تشريع خاص بتنظيم عقد النقل الجوى .

(الطعن ٣٨٧ لسنة٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠)
(٣٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(٩٨)

اقامة الحكم قضاءه بانقضاء مسئولية الناقل على ما ثبت من وصول الطرد موضوع النزاع الى جهة الوصول سليما وان عدم استلامه

يرجع الى خطأ الطاعنة التى تقاعست عن الاستلام . صحيح . النعى على الحكم بما تثيره الطاعنه من انها توجهت لاستلام الطرد فلم تجده . جدل موضوعى لم يقم الدليل عليه . غير مقبول .

(الطعن ٣٨٧ لسنة٤٩ ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢٠)
(٣٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(٩٩)

الحد الاقصى لمسئولية الناقل الجوى عن الامتعه المسجله أو البضائع المنصوص عليه فى المادة ٢٢ من اتفاقية فارسوفيا . لا يمنع من الاتفاق على حد اعلى منه . مفهوم المخالفة لنص المادة ٢٣ من ذات الاتفاقية .

(الطعن ١٥٠٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(١٠٠)

احكام توزيع المسئولية بين الناقل الجوى والشخص المضرور خضوعها لقانون القاضى . (م ٢١ اتفاقية فارسوفيا) . انطباق حكم المادة ٢١٦ مدنى لعدم وجود تشريع خاص بتنظيم عقد النقل الجوى .

(الطعن ٣٨٦ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(١٠١)

التعويض الناشىء عن مسئولية الناقل الجوى فى نقل الامتعة والبضائع تحديده بوزن الرساله دون النظر لمحتوياتها . تقدير التعويض بالقيمة الحقيقية للبضاعة - شرطه - ايضاح المرسل لنوع البضاعه وقيمتها وسداد الرسوم الاضافية عنها عند التسليم ما لم يثبت الناقل تجاوزها عن القيمة الحقيقية . م ٢/٢٢ من اتفاقية فارسوفيا . جواز ابداء هذا الايضاح أنه وسيلة تنبىء عن المقصود منه . علة ذلك .

(الطعن ١٢٢٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/٢/٢٧)

نقل بحرى

(١٠٢)

التزام الشاحن بسلامة وصول البضاعة لميناء الوصول . حق المشترى المرسل اليه فى الرجوع على الناقل أو على الشاحن بالتعويض عن العجز أو التلف اثناء الرحلة البحرية ورجوع المرسل اليه على الشاحن حق الأخير فى الرجوع على الناقل .

١٢٢٧و ١٢٣٥ سنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٨

(١٠٣)

مقر الوكيل الملاحى للسفينة التى تباشر نشاطا تجاريا فى مصر . اعتباره موطنا لمالك السفينة . وجوب احتساب مواعيد المسافة من هذا الموطن دون موطنه الاصلى فى الخارج . مثال فى الطعن .

(٥٩١ سنة ٣٩ قضائية جلسة ١٩٨٠/٢/٤)

(١٠٤)

التزام الناقل البحرى بتسليم البضاعة المشحونة . التزام بتحقيق غاية . قيام مسئولية الناقل البحرى حتى تمام التسليم الفعلى . تفريغ المرسل اليه للبضاعة لا ينبىء بذاته عن تمام التسليم الفعلى قبل التفريغ . اقامة الحكم قضاءه

ينبغى مسئولية الناقل عن العجز فى البضاعة على أساس قيام المرسل اليه بالتفريغ . خطأ . اطراح الحكم دلالة محضر التسليم وتقرير مكتب مراقبة البضائع . قصور ومخالفة للثابت بالاوراق .

(الطعن رقم ٨٣٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٣/١/٣١)

(١٠٥)

عقد النقل البحرى عقد رضائى . الكتابة شرط لاثباته لا لصحته أو انعقاده . استخلاص الحكم قيام عقد النقل البحرى . أثره . خضوعه لاحكام قانون التجارة البحرى .

(الطعن ٧٣٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨)

(١٠٦)

الاحتجاج المنصوص عليه فى المادة ٢٧٤ من القانون البحرى . ماهيته . شرط لقبول دعوى المسئولية . لاشأن له باثبات العجز أو التلف .

(الطعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/١١/٢٨)

(١٠٧)

التزام الناقل البحرى بتسليم البضاعة المشحونة . التزام بتحقيق غاية . قيام مسئولية حتى تمام التسليم الفعلى بغير حاجة لاثبات خطأ فى جانبه ينفى هذه المسئولية باثبات السبب الاجنبى أو القوة القاهرة . تفريغ المرسل اليه للبضاعة لا ينبىء بذاته عن تمام التسليم الفعلى قبل التفريغ .

(الطعن ٢٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٩)
(الطعن ٥٧٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٦)

(١٠٨)

نظام تسليم صاحبه . مؤداه . مسئولية الناقل عن البضاعة حتى تمام تسليمها لصاحبها أو من ينوب عنه . عدم اعتبار مقاول التفريغ نائبا عن المرسل اليه ما لم ينص على ذلك فى عقد المقاولة .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)
(الطعن ٥٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

(١٠٩)

وجود نقص فى مقدار البضائع المفرغة من السفينة عما هو مدرج فى قائمة الشحن . قرينة قانونية على التهريب . م ٣٧ ، ٣٨ ، ١٧ ق ٦٦ لسنة ١٩٦٣ . قضاء الحكم ينفيها دون أن يوضح الربان سببه ويقيم الدليل عليه بالطرق التى استلزمها القانون خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن ١٣٨٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١٣)

(١١٠)

التزام الناقل البحرى . التزام بتحقيق غاية . التحلل من المسئولية . وسيلته . اقامة الدليل على استلام المرسل اليه للبضاعة أو أن العجز أو التلف يرجع الى عيب فيها أو قوة قاهرة أو خطأ مرسلها .

(الطعن ٢٧١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٦)

(١١١)

حدوث العجز فى الرسالة أثناء الرحلة البحرية التى انتهت بوصول السفينة الناقلة فى ١٩٧٥/٥/٣١ . التعويض عنه . خضوعه فيما يتصل بحدود مسئولية الناقل البحرى لحكم المادة ٥/٤ من معاهدة بروكسل دون بروتوكول تعديلها الموقع فى ١٩٨٦/٢/٢٣ . علة ذلك . عدم الموافقة عليه والعمل به الا اعتبارا من

. ١٩٨٣/٤/٣٠

(الطعن ٣٠١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

(الطعن ٥٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٨)

(١١٢)

تحديد مسئولية الناقل البحرى فى معاهدة بروكسل . اعتباره حدا اقصى لما يمكن أن يحكم به سواء فى حالة الفقد الجزئى أو الكلى . القضاء بما يجاوز هذا الحد الأقصى عن الفقد وحصول الاستئناف من الطاعنة المرسل اليها دون الشركة الناقلة . أثره . عدم جواز الحكم بتخفيض التعويض . علة ذلك .

(الطعن ٣٠١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

(١١٣)

النص فى مشارطة ايجار السفينة على التزام المرسل اليه بتفريغ البضاعة مفاده . تفريغ البضاعة بمعرفة المرسل اليه . عدم دلالاته على التسليم الفعلى قبل التفريغ . ماهيته التسليم .

(الطعن ٥٩١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٦)

(١١٤)

الرسوم الاضافية التى تلتزم بها السفينة طبقا لحكم المادة ١٩ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٦٥ . ماهيتها . مجرد غرامة مدنية تنطوى على معنى التعويض . عدم اعتبارها عقوبة تكميلية فى جريمة الربان المنصوص عليها فى المادة ٢٠ من القانون المشار اليه . علة ذلك .

(الطعن ٧٦٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢١)

• وكـــــــالة

وكالة بالعمولة

(١١٥)

الوكيل بالعمولة - فردا كان أو شركة - يتعاقد مع الغير باسمه الشخصى أصيلا لحساب موكله . (م ٨١ تجارى)

(الطعن ٦٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٨)

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(١١٦)

الوكالة بالعمولة . خضوعها لاحكام الوكالة فى القانون المدنى فيما لم يرد بشأنه حكم خاص بقانون التجارة . انقضاء عقد الوكالة بالعمولة بذات الاسباب التى تنقضى بها الوكالة المدنية . جواز عزل الوكيل بالاداره المنفردة صراحة أو ضمنا . شرط نفاذه . علم الوكيل بالعزل . بتعيين وكيل آخر لمباشرة عمل الوكيل الاول . عزل ضمنى له .

(الطعن ٩٦٠ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٨٣/٤/١٨)

(١١٧)

تفويض البائع الملتزم بالتوريد فى التعاقد مع مقاول لنقل البضاعة المبيعة واعتباره وكيلا بالعمولة للنقل فى حكم المادة ٩٠ وما بعدها من قانون التجارة . مفاده . التزامه بضمان نقل البضاعة فى الميعاد . سريان أحكام الوكالة العادية فيما جاوز ذلك . تجاوزه حدود الوكالة المرسومة . أثره . جواز الرجوع على الموكل تأسيسا على قاعدة الاثراء بلا سبب اذا توافرت شروطها .

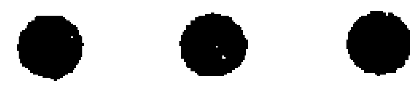
(الطعن ٢١٩٠ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٩)

من دعاء الرسول ﷺ

اللهم بعلمك الغيب وقدرتك على الخلق أحينى ما كانت الحياة خيرا لى ، وتوفنى إذا كانت الوفاة خيراً لى .

اللهم إنى أسألك خشيتك في الغيب والشهادة ، وأسألك نعيماً لا ينفد ، وقرة عين لا تنقطع ، وأسألك الرضا بعد القضاء ، وبرد العيش بعد الموت ، وأسألك لذة النظر إلى وجهك الكريم والشوق إلى لقاءك فى غير مضرَّة ، ولا فتنة مُضِلَّة .

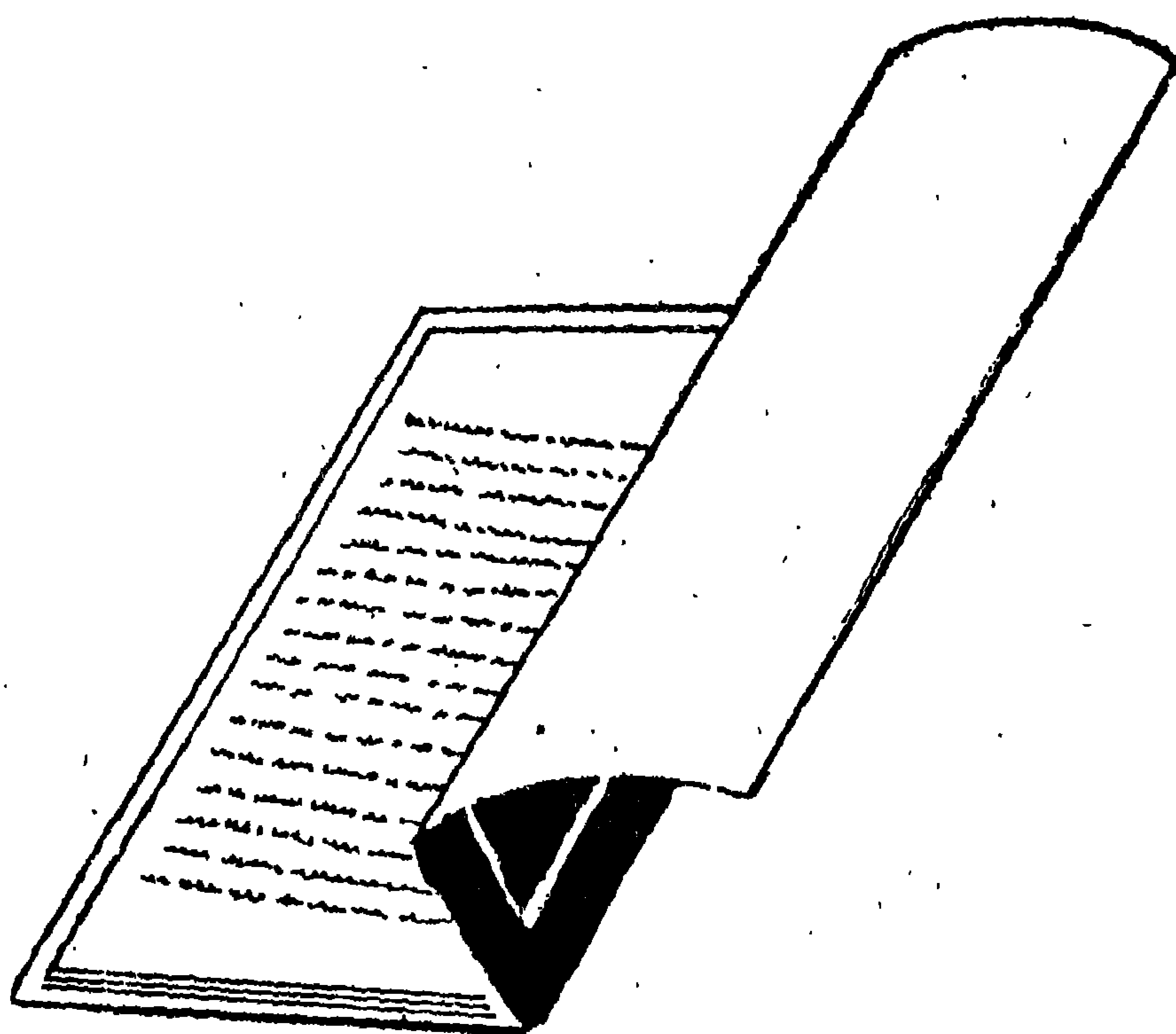
اللهم زيّنا بزينة الإيمان ، واجعلنا هداة مهتدين .



سبع لا يعدموا سبعاً

قال بعض الحكماء من كانت فيه سبع خصال لم يعدم سبعاً :

من كان جواداً لم يعدم الشرف .
ومن كان ذا وفاء لم يعدم القدرة .
ومن كان صدوقاً لم يعدم القبول .
ومن كان شكوراً لم يعدم الزيادة .
ومن كان ذا رعيّة للحقوق لم يعدم السؤدد .
ومن كان منصفاً لم يعدم العافية .
ومن كان متواضعاً لم يعدم الكرامة .



• الأبحاث •

المنازعات فى قرار التحميل

للدكتور عبد الفتاح عبد الحليم عبد البر
المستشار المساعد بمجلس الدولة

بدت فى العمل خطورة قرار تحميل العامل بقيمة الاضرار الناجمة عن المخالفة التأديبية ، كتعويض لمن أصابه الضرر ، تطبيقاً لمبدأ مسئولية العامل المدنية عن خطئه الشخصى ، إذا أنه كثيرا ما يثقل كاهل العامل بمبالغ تفوق فى ضررها الجزاء التأديبى الذى يوقع عليه ، ومع ما يحيط توقيع الجزاء التأديبى من ضمانات ، فقد بدا قرار التحميل إجراء هينا تصدره الجهة الادارية بإرادتها وحدها ، بما قد يشغل ذمة العامل بمبالغ كبيرة ، وبدا من استخفاف الجهة الادارية بهذه السلطة الخطيرة أنها أحيانا تصدر قراراها بالتحميل فور إكتشاف المخالفة ، ثم تحيل العامل بعد ذلك للتحقيق معه فى مسئوليته التأديبية ، رغم ما ينطوى عليه قرار التحميل من خطورة ، تتطلب مزيدا من الاهتمام فى بحث الأسس التى يجب أن يستند اليها ؛ لأنه فى واقع الأمر ، فصل فى مسئولية العامل المدنية ، بما يترتب على قيام هذه المسئولية من آثار تمس العامل مباشرة .

وإذا كانت الإدارة تستند فى إصدار قرار التحميل إلى حقها فى التنفيذ المباشر ، فإن للعامل أن ينازع فى هذا القرار أمام المحكمة التأديبية المختصة بدعوى النزاع فى قرار التحميل ، والأمل معقود على القضاء التأديبى بأن يولى هذه الدعوى ما هى جديرة به من إهتمام ، حتى يحقق للعامل ما هو بحاجة اليه من حماية فى مواجهة قرارات قد تكون متسرعة وقائمة على شبهة أو فطنة فى استحقاق مبالغ فى ذمة الموظف بسبب أداء وظيفته إذ يجب أن يقوم على استحقاقها فى ذمة الموظف دلالات جدية من حكم أو قرار تأديبى أو تحقيق إدارى صحيح منتج فى تحديد التزام الموظف بتلك المبالغ أو إقرار صريح منه بمديونيته حتى يقوم إجراء الخصم على سببه المبرر له قانونا[1] .

ويقتضينا واجب الإسهام بنصيب فى هذا المجال أن نلقى الضوء على النقطتين الاتيتين :

١ - إختصاص المحكمه التأديبية بنظر الدعوى

٢ - طبيعة النزاع فى قرار التحميل

المبحث الأول

اختصاص المحكمة التأديبية بنظر الدعوى

منذ إنشاء المحاكم التأديبية بالقانون رقم

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا بجلسة ٢ / ٤ / ١٩٧٢ فى الطعن رقم ١٢٨٥ لسنة ١٤ ق .

(٢) د . عبد الفتاح حسن : محاضرات فى الوظيفة العامة لطلبة دبلوم العلوم الادارية ١٩٦٣ / ١٩٦٤ .

(٣) محكمة القضاء الإدارى فى ١٣ / ٢ / ١٩٥٦ السنه ١٠ ص ٢٠٥ بند ٢١٦ ، وفى ١٤ / ٥ / ١٩٤٩ السنه ٣ ق ص ٧٠٧ بند ١٠٩٢ .

(٤) المحكمة التأديبية لوزارة التربية والتعليم فى ١٧ / ٢ / ١٩٦٠ السنه ٣ ق ص ٢٠٩ بند ٤٢ .

(٥) الصادر فى ٤ من نوفمبر سنة ١٩٧٢ فى الدعوى رقم ٩ لسنة ٢ « تنازع » .

١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وحتى صدور قانون مجلس الدولة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وكان إختصاص المحاكم التأديبية ينحصر فى توقيع العقوبات الشديدة على العاملين المدنيين والتى تتجاوز ما هو مسموح به لجهة الإدارة ، فهو إختصاص تأديبى خالص ، وعلى هذا لم تعرف هذه المحاكم مثيلا للادعاء أمامها بالحق المدنى على النحو المقرر أمام المحاكم الجنائية[٢] ، ولم يكن يجوز للعامل أن يطالب أمامها بالتعويض عما يكون قد أصابه من ضرر مادى أو أدبى بسبب ما نسب اليه فى قرار الإحالة ، وبالمثل لا يجوز لديوان المحاسبات أن يطلب الحكم على العامل – بجانب الجزاء – بتعويض الدولة عما أصابها من أضرار بسبب المخالفة المالية ، كما يجوز للمحكمة التأديبية أن تحكم على العامل المخالف بالتعويض لصالح الغير أو برد ما استولى عليه من أموال الدولة بغير وجه حق ، ويسرى هذا المبدأ العام بالنسبة الى كافة الجهات التى تختص بالتأديب ما لم ينص المشرع على خلافه ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الإدارى بأن الزام العامل بمبلغ مقابل عجز فى عهدته ، وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته فى ذلك ، هو فصل فى منازعة مرتبه مما يدخل فى إختصاص الجهات القضائية ، ويخرج من ولاية السلطات التأديبية التى لا تملك سوى توقيع الجزاءات التأديبية[٣] . وفى هذا الاتجاه قضت المحكمة التأديبية[٤] بأنه يخرج من اختصاصها الزام الموظف برد ما قبضته من الشركة المساهمة تطبيقا لنص المادة ٩٥ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ .

وفى خلال هذه الفترة لم يكن للمحاكم التأديبية أى دور فى الرقابة على قرارات الجزاءات التأديبية التى تصدرها الجهة الإدارية فى حدود اختصاصها ، وإنما كان ينعقد هذا الاختصاص للمحاكم الادارية أو محكمة القضاء الإدارى ، تبعا لدرجة العامل الذى وقع عليه الجزاء ، وكان هذا الوضع منتقدا ، إذ كان من الأوفق تقرير هذا الاختصاص للمحكمة التأديبية ذاتها ، فتنظر الدعوى بالغاء – جزاءات الانذار والخصم من الراتب التى توقعها السلطة الادارية ، وذلك بجانب سلطتها الأصلية فى توقيع هذه الجزاءات .

قانون مجلس الدولة – الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ :

وفى هذا القانون تلافى المشرع وجه القصور وعدم التناسق الذى كان يشوب النظام التأديبى ، فالغى إختصاص المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى فى نظر الطعون فى القرارات التأديبية التى تصدرها السلطة الرئاسية ، وأعطى الإختصاص فى ذلك للمحاكم التأديبية طبقا لحكم الفقرة الثالثة من المادة (١٥) من القانون ، وذلك بجانب سلطتها الأصلية فى توقيع الجزاءات والمنصوص عليها فى الفقرة الأولى من المادة (١٥) ، وبناء على هذا ، فان الطعن فى القرارات التأديبية يكون أمام

(٦) طبقت المحكمة الإدارية العليا هذا القضاء فى أحكامها ، على سبيل المثال حكمها فى الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢٣ ق بجلسة ١٤ / ١ / ١٩٧٨ .

(٧) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٢١ ق بجلسة ١٤ / ٦ / ١٩٨٠ .

(٨) فى الطعن رقم ٢٤ لسنة ٢٢ بجلسة ٢٨ / ٤ / ١٩٧٩ .

(٩) الطعن المقيد برقم ١١٧٣ لسنة ٢٨ القضائية (عليا) فى حكم الصادر من المحكمة التأديبية بالمنصورة بجلسة ٤ / ٤ / ١٩٨٢ فى الطعن رقم ٤٦ لسنة ٩ ق وتخلص واقعاته فى انه عهد الى المدعى

المنازعات فى قرار التحميل

المحاكم التأديبية ، وهو طعن بالالغاء ، تبحث فيه المحاكم التأديبية شرعية القرارات التأديبية .

وبذلك ، فإن ولاية المحاكم التأديبية تتناول الدعوه التأديبية المبتدأة التى تختص فيها بتوقيع جزاء تأديبى ، كما تتناول الطعن فى أى إجراء تأديبى ، ولا يقتصر إختصاص المحكمة التأديبية على الطعن بالغاء الجزاء ، وهو الطعن المباشر ، بل يتناول طلبات التعويض عن الاضرار المترتبة على الجزاء فهى طعون غير مباشره .

الولاية العامة للمحاكم التأديبية فى مسائل التأديب :

ويصدر قانون مجلس الدولة المشار اليه ، وبحكم للمحكمة العليا[٥] أقرت فيه للمحاكم التأديبية بالولاية العامة فى مسائل تأديب العاملين ، دخلت مسئولية العامل المدنية عن المخالفة التأديبية دائرة إختصاص القضاء التأديبى ، كاحدى المسائل المتفرعة عن التأديب والمرتبطه به ، وفى هذا الحكم انتهت المحمكة العليا إلى أن ما ورد فى المادة (١٧٢) من الدستور عاما ومجملا وهو أن مجلس الدولة يختص بالفصل فى المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية ، تناولته تنظيما وتفصيلا نصوص القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ باصدار قانون مجلس الدولة ، مبينة إختصاص القسم القضائى بمسائل التأديب ، بما يدل على أن المشرع قد خلع على المحاكم التأديبية الولاية العامة فى مسائل تأديب العاملين ، ومنهم العاملين فى القطاع العام ، ومن ثم فان ولايتها هذه تتناول الدعوى التأديبية المبتدأة والتى تختص فيها المحاكم بتوقيع جزاء تأديبى كما تتناول الطعن فى أى اجراء تأديبى ، على النحو الذى فصلته نصوص قانون مجلس الدولة ، وأن إختصاص المحاكم التأديبية بالفصل فى هذا الطعن ، لايقتصر على الطعن بالغاء الجزاء وهو الطعن المباشر ، بل يتناول طلبات التعويض عن الاضرار المترتبه على الجزاء فهى طعون غير مباشرة ، وكذلك غيرها من الطلبات المرتبطة به ، ذلك أن كلا الطعنين يستند إلى أساس قانونى يربط بينهما ، وهو عدم مشروعية القرار الصادر بالجزاء[٦] .

ولاية المحاكم التأديبية فى الفصل فى مسئولية العامل المدنية

وولاية المحاكم التأديبية فى الفصل فى المسئولية المدنية للعامل عن المخالفة التأديبية ولاية شاملة ، تتولى فيها الفصل ابتداء فى مسئولية العامل المدنية ، إذا قدم طلب التعويض اليها مباشرة ووجه الى العامل بصفته الشخصية ، وقد تقدر جهة الادارة التعويض الذى تستحقه أو يستحقه الغير ابتداء ، وترجع على العامل بالخصم من مستحقاته لديها ، ويكون

= وقت أن كان يعمل كاتبا بتفتيش المساحه بالزقازيق بتحرير صورة من استمارة البيع الخاصة بالمشروع رقم ١٠٢٣٠ رى قرية الزنكلون مركز الزقازيق ، وقام بتحرير الصورة وذكر بها عنوان صاحب الشأن هو ناحية « الميمونة » وقام آخر بتحرير الصورة الثانية من استمارة البيع الخاصة بالمشروع وأثبت بها أن عنوان صاحب الشأن هو ناحية « الزنكلون » وترتب على هذا الاختلاف فى محل إقامة صاحب الشأن أن تم الصرف لشخص آخر مجهول خلاف المستحق وقد جازته الجهة الادارية بخصم يوم من راتبه بالقرار رقم ١١١ لسنه ١٩٦٩ وذلك بسبب عدم ملاحظته الاختلاف الواضح فى محل اقامة صاحب الشأن عند تحرير استمارة البيع الخاصة بالمشروع ، ثم أصدرت القرار رقم ١٤٩٣ لسنه ٨٠ بتحميله بمبلغ ٣٤١ر١١٠ جنية كتعويض لصاحب الشأن ، وهو القرار موضوع الطعن .

للعامل أن ينازع الإدارة فيما الزمته به أمام المحكمة التأديبية .

وتوضيحا لما سبق ، فإن الجهة الإدارية قد تتولى التحقيق مع العامل فيما هو منسوب اليه من مخالفات تأديبية ، وقد يسفر التحقيق عن إدانته وتوقيع الجزاء التأديبى عليه ، وبالجزاء التأديبى لاتبرأ ساحة العامل من المسئولية المدنية بتعويض من أصابه ضرر من المخالفة التأديبية ، فاذا توافرت عناصر مسئولية العامل المدنية ، فإن الجهة الإدارية تعمد الى تحميله - بجانب الجزاء التأديبى - بقيمة تعويض الضرر ، وقد تكتفى الجهة الإدارية بتحميل العامل بقيمة تعويض الضرر الناشىء من المخالفة التأديبية ، ولا توقع عليه أى جزاء تأديبى .

والزام الإدارة للعامل أو تحميله بمبالغ بسبب المخالفة التأديبية ، ما هو الا إجراء بمقتضاه تقوم جهة الادارة بتقدير التعويض الذى قدرت أنها تستحقه لما لحقها من ضرر نشأ عن خطأ نسب صدوره الى العامل ، والادارة بذلك تلجأ الى اسلوب التنفيذ المباشر لاقتضاء مبلغ التعويض بالرجوع على العامل والخصم من مستحقاته لديها .

وتختص المحكمة التأديبية بالفصل فى مدى التزام العامل بما الزمته به جهة الإدارة من مبالغ بسبب المخالفة التأديبية ، ويستوى فى ذلك أن يقدم العامل طلبه فى هذا الخصوص إلى المحكمة التأديبية مقترنا بطلب الغاء الجزاء التأديبى الذى تكون جهة الادارة قد أوقعته على العامل ، أو أن يقدمه اليها على استقلال ، وبغض النظر عما إذا كان التحقيق مع العامل قد تمحص عن جزاء تأديبى أو لم يتمحص عن ثمة جزاء(٧) .

وكما يلتزم العامل بتعويض الضرر الناشىء عن خطئه التأديبى ، إذا وصل الى حد الخطأ الشخصى ، فإن العامل يلتزم أيضا بتعويض الضرر الناجم عن عدم مشروعية القرار التأديبى الذى أصدره إذا اصطبغ بخطأ شخص منه ، وللمضرور أن يطلب من المحكمة التأديبية أن تقضى له بالتعويض ، ويستوى أن يقدم طلبه هذا مقترنا بطلب الغاء الجزاء التأديبى ، أو أن يقدمه لها على استقلال ، وواضح فى هذه الحالة ، أن المحكمة التأيبية تفصل فى طلب التعويض ابتداء بتقرير مسئولية العامل المدنية أو عدم مسئوليته ، حسبما ينتهى اليه بحثها ، والى هذا المعنى أشارت المحكمة الادارية العليا بقولها(٨) : ان المحاكم التأديبية تختص بالحكم فى طلب التعويض عن القرارات التأديبية التى تختص بطلب الغائها ، الا إذا منع ذلك بنص صريح فى القانون ، وكون المدعى وجه طلب التعويض إلى الموظف العام بصفته الشخصية ، فإن ذلك ليس من مقتضاه خروج المنازعة من ولاية المحكمة التأديبية ، إذ أن توجيه طلب التعويض إلى الموظف بصفته الشخصية لا يحمل سوى معنى واحد ، هو أن

---

(١٠) فى الطعن رقم ٨٩٣ لسنه ٧ ق جلسة ١٨ / ٢ / ١٩٦٨ - والطعن رقم ١١٨٣ لسنه ١٠ ق جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٦٩ .

(١١) الطعن رقم ١٢٨٥ لسنه ١٤ ق جلسة ٢ / ٤ / ١٩٧٢ .

(١٢) طرأ عليه تعديل آخر بالقانون ٦٤ لسنه ١٩٧٣ .

(١٣) راجع حكم المحكمة الإدارية العليا ، الدائرة المنصوص عليها فى المادة (٥٤) مكرر من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ فى الطعن رقم ٥٦٧ لسنه ٢٩ ق بجلسة ١٥ / ١٢ / ١٩٨٥ .

المنازعات فى قرار التحميل

القرار المطعون فيه مع مخالفته للقانون إصطبغ بخطأ شخصى من مصدره ، فإذا حكم بالتعويض ، أمكن تنفيذ ما قضى به فى ماله الخاص .

المبحث الثانى

طبيعة النزاع فى قرار التحميل

إن تحميل العامل بقية الأضرار الناجمة عن المخالفة التأديبية ، كتعويض لمن أصابه الضرر ، هو فى حقيقته فصل فى مسئولية العامل المدنية ، مما يختص به القضاء ابتداء ، ذلك أن الأصل فى التعويض ، أو الدين المستحق ، أنه لا يصبح صالحا للتنفيذ على أموال المدين (العامل) ، الا بناء على حكم قضائى ، يقرره ويؤكد قيام الحق فيه مع اتخاذ - الاجراءات القانونية ، واستثناء من هذا الأصل ، فإن المشرع مراعاة لسير المرافق العامة بانتظام واطراد وتوفيرا للوقت والجهد بالنسبة للادارة ، نص على حقها فى التنفيذ المباشر بالنسبة لبعض مستحقاتها قبل العامل بها فى حدود معينة ، فالمادة الأولى من القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ فى شأن عدم جواز توقيع الحجز على مرتبات الموظفين المستخدمين أو معاشاتهم أو مكافآتهم الا فى أحوال خاصة المعدل بالقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٣ أجازت للجهة الادارية الخصم من مرتب الموظف فى حدود الربع استيفاء لما ينشأ فى ذمته لها بسبب يتعلق بأداء وظيفته ولاسترداد ما صرف اليه بغير وجه حق من مرتب أو أجر أو راتب اضافى أو معاش أو مكافأة أو بدل سفر أو اغتراب أو بدل تمثيل أو ثمن عهدة شخصية ، وذلك دون حاجة إلى سبق استصدار حكم بالمديونية .

والجهة الإدارية عندما تقرر تحميل العامل بقيمة الضرر الناشىء عن المخالفة التأديبية فان قرارها يفصل فى مسئولية العامل المدنية بالتأكيد على قيامها ، كما يتضمن طريقة الوفاء ، بالإستقطاع من الراتب كأحد عناصر ذمة العامل ، وللعامل أن ينازع فى قرار الجهة الادارية بتحميله ، ومع أنه نزاع فى مسئولية العامل المدنية ، مما يختص به القضاء المدنى ، الا أن القضاء التأديبى يفصل فى النزاع باعتباره من المسائل المرتبطة بالتأديب .

وطبيعى أن يكتنف اللبس والغموض طبيعة هذا النزاع ، وبصفة خاصة عند تحديد ميعاد رفع الدعوى ، وهو ما نعرض له فيما يلى :

أولا : النزاع فى قرار التحميل من دعاوى المنازعة فى الراتب :

وهو اتجاه لهيئة مفوضى الدولة ، قالت به فى طعنها[٩] على حكم لاحدى المحاكم التأديبية ، وكانت هذه المحكمة قد ذهبت فى حكمها إلى قرار التحميل المطعون فيه أمامها ، صدر مترتبا على قرار مجازاة الطاعن بخصم يوم من راتبه لما نسب اليه ، وبالتالى أصبح مرتبطا يأخذ حكمه كقرار تأديبى ، يجوز الطعن عليه خلال المواعيد القانونية ، وانتهت المحكمة الى رفض الطعن لتقديمه بعد الميعاد القانونى لرفع دعوى الإلغاء وهو ستون يوما .

وفى توضيح هيئة مفوضى الدولة لرأيها قالت : إن الدعوى التى أقامها المطعون ضده تتعلق بقرار تحميله بقيمة التعويض المستحق للسيد / .... وصرف لشخص آخر مجهول ، فالمدعى يطلب عدم إجراء الخصم من راتبه سدادا لهذا المبلغ ، حيث نفذ الخصم ، وأن المدعى يطلب صرف راتبه اليه كاملا ، وأن يرد اليه ما سبق خصمه من راتبه مستندا فى ذلك إلى

عدم مسئوليته عن الخطأ فى صرف التعويض لشخص آخر مجهول ، وأن هذا القرار (قرار تحميل) ليس قرار إداريا بالمعنى القانونى المفهوم ، أى أنه لم ينشىء مركزا قانونيا للمدعى أو يعدله أو يلغيه ، وانما هو من القرارات التى يستلزمها إجراء تسوية المبالغ المستحقة للغير والتى خصمت من راتب المدعى ، وهذه القرارات تلحق بالمنازعة فى استحقاق الراتب كاملا دون خصم ، وتتعرض المحكمة لهذه القرارت أثناء نظر المنازعة فى الراتب ، ولا تتقيد المنازعة فى الراتب بميعاد الستين يوما ، وتتعرض المحكمة لهذه القرارات سواء بالغائها أو تعديلها أو الابقاء عليها ، دون أن يعتبر ذلك طعنا فى قرار إدارى بالإلغاء ، مما يتقيد الطعن فيه بميعاد الستين يوما ، وهذا واضح مما تضمنته الفقرة « الثانيه » من المادة (١٠) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ من اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ...« ثانيا » المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، واشار الرأى إلى أن القضاء الادارى وقضاء المحكمة الإدارية العليا قد استقر على أن المنازعة فى المرتبات والمعاشات أو المكافآت تشمل القرارات الصادرة فى شأنها والمتفرعة عنها ، ولا يتقيد القضاء الإدارى عن نظر المنازعة بميعاد الستين يوما ، وانما يظل الحق فى المنازعة قائما طالما لم يسقط الحق فى المطالبة به بالتقادم .

واختتمت الهيئة رأيها بالقول بأن إختصاص المحكمة التأديبية بنظر قرارات الجزاء ، وهى قرارات يتقيد الطعن فيها بميعاد الستين يوما طبقا لنص المادة (٢٤) من قانون مجلس الدولة المشار اليه ، الا ان إختصاصها بنظر الزام العامل بقيمة العجز فى عهدته ، أو بخصم ما صرف خطأ نتيجة إهماله من راتبه ، إنما هو إختصاص قاضى الأصل بنظر الطلب العارض أو المرتبط بالصلب الأصلى أو المتفرع عنه ، على أن هذا الطلب العارض أو المرتبط بالطلب الأصلى أو المتفرع عنه إذا رفع إلى المحكمة إستقلالا وتبعا لاختصاصها بالطلب الأصلى لو رفعت اليها الدعوى وحتى لا تتعدد جهات الاختصاص ، لا يترتب عليه سريان ميعاد الطعن بالالغاء ، ما دامت الدعوى بطبيعتها من دعاوى الاستحقاق أو المنازعة فى الراتب .

ثانيا : المنازعة فى قرار التحميل صورة من صور دعاوى براءة الذمة

وهو ما ذهبت اليه المحكمة التأديبية لوزارة الإقتصاد فى الطعن رقم ١٠ لسنه ١٣ – القضائية ، حيث قررت فى حكمها بجلسة ٤ من مارس سنه ١٩٨٠ – أن التكييف السليم لقرار التحميل ما هو الا إجراء قام بمقتضاه البنك (الجهة الادارية) بتقدير التعويض الذى قرر أنه يستحقه عما لحقه من ضرر نشأ عن خطأ نسب صدوره إلى (الطاعن) ، ومن هذا يتبين أن المنازعة بين الطاعن والبنك حول قرار التحميل المشار اليه هى « منازعة حول أحقية أو عدم أحقية البنك فى مطالبة الطاعن بالمبلغ الذى ارتأى تحميله به ، فالدعوى بهذه المثابه صورة من صور دعاوى براءة الذمة التى يختص بها القضاء العادى ، ويستند إختصاص هذه (المحكمة التأديبية) بنظرها إلى إرتباطها بالطلب الأصلى المعروض عليها ، وهو طلب الغاء قرار الجزاء . وأضاف الحكم بأنه من المقرر أن دعاوى براءة الذمة ليست من الدعاوى التى حدد لها القانون المدنى ميعاد سقوط ، ومن ثم تخضع للتقادم الطويل الذى مدته خمس عشرة سنة .

المنازعات فى قرار التجميل

النزاع فى أصل الحق والنزاع فى الراتب :

ويستند الرأى القائل بأن المنازعة فى قرار التحميل هى نزاع فى راتب إلى قضاء للمحكمة الادارية العليا[١٠] ، ذكرت فيه ، أن إختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات منصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وتقابلها الفقرة الثانية من المادة (١٠) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وأنه اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ، ولجميع ما يتفرع عنها من مسائل ، وبهذه المثابة ، تنظر فى حدود إختصاصها الكامل ، ما يكون قد صدر فى شأن تلك المرتبات من قرارات أو اتخذ من اجراءات ، وذلك باعتبارها من المنازعات حول استحقاق هذا المرتب كاملا خلال فترة زمنية معينة ، فإذا إستقطعت الإدارة جزاء من راتب المدعى إستيفاء لدين فى ذمته ، فإن هذا الإستقطاع فى ذاته هو مثار المنازعة فى الراتب ، فتختص المحكمة (محكمة القضاء الادارى) بنظره بمقتضى إختصاصها الكامل .

وتحديد طبيعة النزاع فى قرار تحميل العامل بقيمة الأضرار الناشئه عن خطئه التأديبى كتعويض لمن أصابه الضرر ، بالإستناد إلى قضاء المحكمة الادارية العليا فى شأن المنازعات الخاصة بالمرتبات ، هو استدلال غير سليم ، فما جاء بهذا القضاء من ان الاختصاص بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات إختصاص شامل لأصل تلك المنازعات ، المقصود بأصل تلك المنازعات ، النزاع فى ذات الراتب مما يثير قاعدة او اكثر من القواعد القانونية الخاصة بالمرتبات ، وكذلك النزاع فيما صدر فى شأن تلك المرتبات من قرارات أو اتخذ من إجراءات ، كما أن ما ورد بهذا القضاء من انه إذا إستقطعت الإدارة جزءا من راتب المدعى إستيفاء **لدين فى ذمته** ، فإن هذا الاستقطاع فى **ذاته** هو مثار المنازعه فى الراتب ، يعنى أن ثمة دين مقرر ، الحق فيه قائم ولا نزاع فيه ، وأن النزاع يتعلق بذات الإستقطاع ، لا بأصل الحق الذى جاء الاستقطاع وفاء به واضحة فى حكم لمحكمة الادارية العليا جاء به[١١] . إنه ولئن كان الخصم الذى أجرته الإدارة من مرتبى المطعون ضده الأول ومورث باقى المطعون ضدهم قد استند إلى القانون رقم ١١١ لسنة ١٩٥١ المعدل بالقانون رقم ٣٢٤ لسنة ١٩٥٦[١٢] ،والذى أجاز لها هذا الاجراء لاداء ما يكون مطلوبا لها من الموظف بسبب يتعلق بأداء وظيفته دون حاجة إلى إستصدار حكم بذلك أو اتخاذ أى إجراء قضائى ، الا أن هذه الرخصه تجد حدها الطبيعى فى وجوب التزام الإدارة فى ممارستها نطاق التطبيق السليم للتشريع الذى خولها تلك الرخصة التى تعد استثناء يجرى على خلاف الأصل ، ومن ثم فإن التشريع المشار إليه لا يعنى اطلاق يد الإدارة فى اتخاذ الإجراء المشار اليه لمجرد الادعاء القائم على شبهة أو مظنة فى استحقاق مبالغ فى ذمة الموظف بسبب أداء وظيفته ، وانما يجب أن يقوم (حسبما قضت هذه المحكمة) على استحقاقها فى ذمة الموظف دلالات جدية من حكم أو قرار تأديبى أو تحقيق إدارى صحيح منتج فى تحديد التزام الموظف بتلك المبالغ أو اقرار صريح منه بمديونيته حتى يقوم اجراء الخصم على سببه المبرر له قانونا . وغنى عن البيان أن لجوء الادارة لإجراء الخصم من المرتب بالتطبيق لاحكام القانون المشار اليه بما يثيره من منازعة تدخل فى عداد المنازعات الخاصة بالمرتبات ، يخضع لرقابة القضاء الادارى ليزن مشروعية هذا التصرف من جانب جهة الإدارة ، وذلك دون

المساس بأصل الحق الذى يمكن لاى من أطراف النزاع طرحه على القضاء المدنى ليحسم النزاع فى شأنه ودون أن يكون لحكم القضاء الادارى فى هذا الصدد حجيته بالنسبة لأصل الحق محال المنازعه .

وقد غابت هذه التفرقة عن رأى هيئة مفوضى الدولة، فجاء الخلط بين النزاع فى أصل الحق ، أى حق الجهة الإدارية فى تحميل العامل بما يعوض الضرر لقيام مسئوليته ، وبين النزاع فى الراتب - كأحد عناصر ذمة العامل المدنية - التى تستأدى منه الإدارة قيمة التعويض ، مما يثير قاعدة من القواعد الخاصة بالراتب، كقاعدة عدم تجاوز الخصم حدا معينا ، فمع أن الهيئة تقرر أن المدعى ينازع فى قرار تحميله إستنادا إلى عدم مسئوليته عن الخطأ فى صرف التعويض لشخص آخر مجهول ، أى ينازع فى أصل الحق ، لا فى ذات الإستقطاع من الراتب ، الا أنها اعتبرت النزاع من قبيل النزاع فى راتب كما أن تحميل العامل بقيمة الاضرار الناشئة عن خطئه وإخلاله بواجبات وظيفته إنما يلزم به العامل فى ماله الخاص ، كتعويض لمن أصابه الضرر ، وليس هذا التعويض بمرتب ولا يأخذ حكمه للتباين الواضح فى طبيعة وجوهر كل منها(١٣) .

والواضح من التطبيقات القضائية أن العامل عندما يطرح نزاعه فى قرار التحميل ، إنما يستند فى دعواه إلى عدم مسئوليته المدنية لعدم توافر ركن أو اكثر من أركان هذه المسئوليه ، أى أنه ينازع فى أصل الحق ، وهذا النزاع صورة من صور دعاوى براءة الذمة ، يختص القضاء التأديبى بالفصل فيها باعتبارها من المسائل المرتبطه بالتأديب والمتفرعة عنه .

إختصاص المحاكم التأديبية بالنزاع فى الراتب :

وقد يقر العامل المسئوليه المدنية ، الا أنه ينازع فى قاعدة من قواعد المرتبات كقاعدة عدم تجاوز الخصم من الراتب حدا معينا ، وهذه الصورة لا شك نزاع فى الراتب فما هى المحكمة المختصة بنظر هذا النزاع ، هل هى المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الإدارى أم المحاكم التأديبية ؟

إن حكم المحكمة الادارية المشار اليه والذى فرق بين المنازعات الخاصة بالمرتبات - والنزاع فى أصل الحق ، وإن أشار إلى إختصاص القضاء الإدارى بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات ، واختصاص القضاء المدنى بالفصل فى النزاع فى أصل الحق ، الا أن هذا الحكم - وكثير غيره - قد صدر قبل صدور قانون مجلس الدولة بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ وحكم المحكمة العليا المشار اليه ، أى قبل أن تدخل مسئوليه العامل المدنية عن المخالفة التأديبية دائرة إختصاص القضاء التأديبى ، وهى الفترة التى سبقت الإشارة اليها .

والذى نعتقده أنه وقد آلت مسئولية العامل المدنية الى اختصاص المحاكم التأديبية باعتبارها من المسائل المرتبطة بالتأديب والمتفرعة عنه ، وقد تبين لنا أن التطبيقات القضائية لما يثار بشأن هذه المسئولية ، إنما ينصرف إلى النزاع فى أصل الحق ، فإن المنازعات التى قد تثور بشأن الراتب والاستقطاع منه لقيام مسئولية العامل المدنية إنما تختص به أيضا المحاكم التأديبية ، باعتباره من المسائل المرتبطة بالتأديب والمتفرعه عنه .

دعوة

إلى تعديل قانون الأحكام العسكرية

للاستاذ :
فؤاد احمد عامر
المحامي

من المسلم به أن القاعدة القانونية لابد لها من أن تتطور مع تطور المجتمع وأن تساير هذا التطور خطوة بخطوة وأن تلبى حاجات المجتمع المتغيرة .

ولقد صدر قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ في ١٩٦٦/٥/٢٣ ونشر في الجريدة الرسمية في ١٩٦٦/٦/١ ومنذ هذا التاريخ لم يحدث أى تعديل فى أحكامه

إلا فى القليل النادر بالرغم من أن القوات المسلحة تطورت فى هذه الفترة تطوراً ملحوظا مما يدعو إلى إعادة النظر فى بعض أحكام القانون المشار إليه لتعديلها بما يتلائم مع تطور القوات المسلحة ورسالتها والمجتمع العسكرى المخاطب بأحكام هذا القانون فى الأصل .

ولعل الحاجة أصبحت ملحة إلى إجراء هذا التعديل فى كل مبدأ سيادة القانون ولترسيخ معنى الديمقراطية .

ومن واقع الممارسة العملية والتطبيق الفعلى لأحكام ونصوص ومواد القانون العسكرى المشار إليه فإنى أتصور أن يكون التعديل المطلوب على هذا النحو .

(١)تعديل المادة الخامسة من قانون الأحكام العسكرية بإضافة فقرة جديدة إليها نصها كالتالى :

الجرائم المنصوص عليها فى قوانيين الخدمة العسكرية والوطنية والجرائم المرتبطة بها .

وذلك لأن هذه الجرائم فى حقيقة الأمر تمس مباشرة مصالح القوات المسلحة والقضاء العسكرى أقدر على نظر تلك الجرائم بالسرعة والحسم اللازمين فى مثل هذه الجرائم .

ولقد كان هذا الاختصاص مقرراً من قبل القضاء العسكرى عند صدور قانون الأحكام العسكرية[1]

(٢) إلغاء الفقرة الثانية من المادة السادسة التى تنص على أن « ولرئيس الجمهورية متى أعلنت حالة الطوارىء أن يحيل إلى القضاء العسكرى أى من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر »

(١) شرح قانون التجنيد الجديد للأستاذ محمد بهجت المحامى ص ١٠٧

(٢) حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٦/٤/٣ الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ قضائية عليا (دستورية) منشور بمجموعة أحكام وقرارات المحكمة العليا القسم الأول مجموعة الأحكام الصادرة فى الفترة من إنشاء المحكمة سنة ١٩٧٠ حتى نهاية نوفمبر سنة ١٩٧٦ رقم ٣٩ ص ٤٥٦

(٣) يراجع فى ذلك مقال الدكتور مأمون سلامة عن علاقة القضاء العسكرى بالقضاء العادى وملاحظات على قانون الأحكام العسكرية المنشور بالعدد الأول من مجلة القضاء عام ١٩٦٨ ص ٤٦ ، مقال الدكتور

وذلك لأن هذه المادة توسع من إختصاصات القضاء العسكرى وهو جهة قضاء ذات إختصاص خاص بدون مبرر .

كما أن هذا النص يتعارض مع القصد والحكمة من تخصيص قضاء عسكرى للقوات المسلحة كما أن هذا النص فيه إهدار لقاعدة الشرعية الاجرائية إذا أنه يجب أن يكون الاختصاص ثابتا سلفا وليس معلقا على مشيئة السيد رئيس الجمهورية فيجب أن يعرف سلفا كل مواطن من هو قاضيه ولا يجوز بعد وقوع الجريمة إنتزاع المتهم من قاضيه الطبيعى إلى محكمة أخرى أقل ضمانا لمحاكمته .

وقد نصت المادة ٦٨ من الدستور على ما يلى : « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعى .... » فولاية القضاء العسكرى على جرائم القانون العام هى ولاية إستثنائية ولا ينال من هذا الرأى حكم المحكمة العليا فى الدعوى رقم ١٢ لسنة ٥ القضائية الذى إنتهى إلى دستورية الفقرة الثانية من المادة السادسة . من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ المعدل بقرار رئيس الجمهورية رقم ٥ لسنة ١٩٧٠ .(٢)

(٣) الحبس الاحتياطى والافراج :

تعديل المادة ٣٥ من قانون الأحكام العسكرية لتكون كالتالى :

« ينتهى الحبس الاحتياطى الصادر من النيابة العسكرية بمضى أربعة أيام على حبس المتهم ومع ذلك يجوز لقاضى المحكمة العسكرية والمتهم أن يصدر أمراً بمد الحبس مدة أو مدداً أخرى لا يزيد مجموعهما عن ٤٥ يوما فإذا لم ينته التحقيق يعرض المتهم على المحكمة العسكريه العليا ومع ذلك يتعين عرض الأمر على المدعى العام العسكرى إذا إنقضى على حبس المتهم إحتياطيا ثلاثه شهور وذلك لاتخاذ الاجراءات التى يراها كفيلة للانتهاء من التحقيق .

وفى جميع الأحوال لا يجوز أن تزيد مدة الحبس الاحتياطى على سته شهور ما لم يكن المتهم قد أعلى بإقامته إلى المحكمة المختصه قبل إنتهاء هذه المدة »

(٤) إلغاء المادة ٨ مكرراً من قانون الأحكام العسكرية والتى تنص على ما يلى :

« يختص القضاء العسكرى بالفصل فى الجرائم التى تقع من الأحداث الخاضعين لأحكام هذا القانون وكذلك الجرائم التى تقع من الأحداث الذين تسرى فى شأنهم أحكامه إذا وقعت الجريمة مع واحد أو أكثر من الخاضعين لأحكام هذا القانون وذلك كله إستثناء من أحكام القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٤ بشأن الأحداث »

وقد ورد فى تقدير

محمد عصفور المنشور بالعدد الثالث من مجلة القضاء ص ٣٠٨ ، مقال الدكتور عبد الأحد جمال الدين « بعض سمات قانون الأحكام العسكرية المنشور بمجلة العلوم القانونية والاقتصادية السنه ١١ يناير سنة ١٩٦٩ ص ١٥١ »

(٤) الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية للدكتور فتحى سرور ج ٢ ص ١٣١ ، ج ١ ص ٩١ ،
حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٣/١٢/١ الدعوة رقم ٤ لسنة ٣ قضائية عليا (تنازع)
حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٦/٧/٣ الدعوة رقم ٤ لسنة ٦ قضائية عليا (تنازع)
حكم المحكمة العليا جلسة ١٩٧٧/٦/١١ الدعوة رقم ١٨ لسنة ٧ قضائية عليا (تنازع)

اللجنة المشتركة من اللجنة التشريعية ومكتب لجنة الأمن القومى والتعبئة القومية عن مشروع القانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٧٥ تعليقا على نص المادة الثامنه مكرراً ما يلى :

« غير أن اللجنة قد لاحظت أن المشروع المعروض يجعل الاختصاص للمحاكم العسكرية بالفصل فى جرائم الأحداث فى حالتين :

الحالة الأولى : حالة الأحداث الخاضعين لأحكام قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ ومثلهم طلاب المعاهد العسكرية

والحالة الثانية : حالة الأحداث الذين تسرى فى شأنهم أحكام هذا القانون فى الحالات التى ينص هذا القانون على سريان أحكامه على المدنيين فى طائفة من الجرائم التى تمثل عدوانا على القوات المسلحة أو على أمن الدولة ومنها الجرائم التى تقع فى المعسكرات أو التكنات وما إليها من الجرائم التى تقع على معدات ومهمات وأسلحة وذخائر ووثائق وأسرار القوات المسلحة كما أن من بينها الجرائم المتعلقه بأمن الدولة التى يجوز إحالتها إلى القضاء العسكرى والجرائم التى ترتكب ضد الأشخاص الخاضعين لأحكامه متى وقعت بسبب تأدية أعمال وظائفهم .

وقد رأت اللجنة أنه وإن كانت الحالة الأولى تدخل فى الاختصاص الطبيعى للمحاكم العسكرية إلا أن الحالة الثانية تتضمن توسعة فى مد إختصاص القضاء العسكرى إلى المدنيين فى طائفة كبيرة من جرائم القانون العام الأمر الذى كان أصلا موضع نقد حتى بالنسبة لغير الأحداث .[٣]

(٥) تشكيل المحاكم العسكرية :

(ا) تشكيل المحكمة العسكرية العليا من ثلاث ضباط برئاسة أقدمهم على ألا تقل رتبته فى جميع الأحوال عن رتبة عقيد ولا تقل رتبة الأعضاء عن رتبة المقدم وممثل للنيابة العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة ذلك لأن المحكمة العسكرية العليا تختص بنظر الجنايات وتشكل محاكم الجنايات طبقا لقانون الاجراءات الجنائية من ثلاث مستشارين وهذا يدعو إلى أن يكون تشكيل المحاكم العسكرية العليا من قضاه على قدر كبير من الخبرة وبعد النظر"وهذا يمكن تحقيقه إذا كان رئيس وأعضاء المحكمة العسكرية العليا فى الرتب التى ذكرتها .

(ب) إلغاء المحكمة العسكرية المركزية لها السلطة العليا وأختصاص المحكمة العسكرية العليا باختصاص هذه المحكمة لانه ليس هناك من مبرر معقول لتشكيل المحاكم التى تنظر الجنايات بنوعين من المحاكم كما أنه ليس من المستساغ أن ينفرد قاض بالحكم فى مسائل الجنايات .

(جـ) تشكيل المحكمة العسكرية المركزية من قاضى لا تقل رتبته عن رائد وألا يقل سنه عن ثلاثين سنة وذلك قياسا على نص المادة ٣٨ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائيه وممثل للنيابة العسكرية وكاتب يتولى تدوين ما يدور فى الجلسة .

(د) إلغاء نص المادة ٤٧ من قانون الأحكام العسكرية وذلك لأن ما إتجهت إليه المذكرة الايضاحية فى تبرير تلك المادة من مواجهة حالات الضرورة الفنية أو العسكرية تتنافى مع المذكرة

الايضاحية نفسها بشأن نص المادة ٤٣ من قانون الأحكام العسكرية التى قدرت أن المحاكم العسكرية قد حلت محل المجالس العسكرية التى كانت تشكل فى ظل القانون القديم والتى كان ينظر إليها دائما نظرة خاصة وذلك لعدم تشكيلها من قضاة مؤهلين قانونا إذ أن مفاد نص المادة ٤٧ سالفة الذكر أنها تبيح أن يكون ضمن تشكيل المحاكم العسكرية أعضاء غير مؤهلين قانونا هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فانه يمكن تحقيق الغرض . الوارد بنص المادة ٤٧ سالفة الذكر بأن تستعين المحكمة بأهل الخبرة سواء العسكريين أو المدنيين حسب الأحوال كما هو مقدر فى قانون الاجراءات الجنائية وطبقا لنص المادة العاشرة من قانون الأحكام العسكرية التى نصت على أنه « تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة فى القوانين العامة »

(هـ) إلغاء نظام المحاكم الميدانية نهائيا حيث أنه قد ثبت عدم كفاءة وقدرة هذه المحاكم على القيام بواجباتها فضلا عن أنها تشكل من عناصر غير مؤهلة تأهيلا قانونيا مما يكون له تأثير كبير على صحة وسلامة الأحكام التى تصدرها وضمانا لحسن سير العدالة حث أن ذلك يؤثر تأثيراً مباشراً على الروح المعنوية لأفراد القوات المسلحة المسلحة التى هى أحد عناصر الكفاءة القتاليه .

(و) وجوب خضوع الضباط فى الجرائم التى يرتكبونها لقواعد الاختصاص العادية وذلك بالنظر إلى نوع الجريمة المرتكبة وليس على أساس شخصى وهو توافر صفة معينة وهى كونه ضابطا بالقوات المسلحة

(٦) إلغاء نص المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية التى تنص على ما يلى : « السلطات القضائية العسكرية هى وحدها التى تقرر ما إذا كان الجرم داخلا فى إختصاصها أم لا » .

فكيف يتأتى أن يكون القضاء العسكرى طرفا فى التنازع بين الاختصاص مع غيره من جهات القضاء ثم يكون القضاء العسكرى وحده هو الحكم فى هذا التنازع ؟

إن المناط الوحيد لضمان تقييد القضاء العسكرى بالمواد ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، من قانون الأحكام العسكرية هو وجود جهة قضائية محايدة تختص بتطبيق هذه المواد عند حدوث تنازع بين الاختصاص اما جعل الكلمة النهائية للقضاء العسكرى للفصل فى الاختصاص فهو نوع من التفويض التشريعى للقضاء العسكرى للفصل فى الاختصاص وهو أمر من إختصاص السلطة التشريعية وحدها لتعلقه بالحريات وهو مالا يجوز لمخالفته للدستور

هذا فضلا عن أن المادة ٤٨ من قانون الأحكام العسكرية قد نسخت ضمنا بقانون المحكمة العليا وقانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الذى قدر فى المادة ٢٥ ثانيا : اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصه من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى .(٤)

(٧) تعديل نص المادة ٤٩ من قانون الأحكام العسكرية لتكون كالتالى :

« لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية إلا أنها تقضى بالرد والمصادرة وفقا لأحكام هذا القانون ويقبل تدخل المدعى المدنى فى الدعوى العسكرية لاثبات الجريمة »

وقد ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون تعليقا على نص المادة ٤٩ من قانون الأحكام العسكرية ما يلى :

« ولما كان تخصيص المحاكم العسكرية قد إقتضته طبيعة النظام العسكرى وطبيعة الجرائم التى تنظرها والتى تعتبر فى الأصل إستثناء من الحياة العادية للأفراد لذا رئى عدم قبول الادعاء مدنيا أمام المحاكم العسكرية وليس فى ذلك إخلال بحق الأفراد فى الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العادية طبقا للقانون »

ولما كان هذا النظر فى محله إلا أنه لا يتعارض مع السماح بتدخل المدعى المدنى فى الدعوى الجنائية العسكرية إذا أن مصلحته تنعقد فى متابعته للدعوى الجنائية والعمل على إثباتها مع النيابة العسكرية فإذا صدر حكم بالادانة فإنه يمكنه اللجوء إلى القضاء المدنى للحصول على التعويض إن كان له مقتضى كما يكون له الحق أيضا فى الطعن فى الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية العسكرية فلا يصح أن ينتقص من الحقوق المخولة للمدعى بالحقوق المدنية لعلة أن الدعوى الجنائية من إختصاص القضاء العسكرى وبذلك يصبح موقفه أفضل فى القضاء العادى عنه فى القضاء العسكرى بسبب لا دخل لإرادته فيه ألا وهو تقدير الاختصاص للقضاء العسكرى .

(٨) المحاكمة الغيابية :

الغاء نص المادة ٧٨ من قانون الأحكام العسكرية التى تنص على ما يلى :

« للمتهم الذى أجريت محاكمته فى غيبته أن يقدم إلتماسا بإعادة النظر فى الحكم الصادر عليه على الوجه المبين فى هذا القانون »

وأن يتم تدخل تشريعى فى هذا الشأن ونستطيع أن نحدد ملامح هذا التدخل على الوجه التالى :

أولا : بالنسبة للعسكريين : أن يكون الطعن فى الأحكام الغيابية الصادرة ضدهم فى الجرائم العسكرية البحته والمختلطة بطريق إلتماس إعادة النظر وذلك بالشروط والقواعد المطبقة حاليا فى قانون الأحكام العسكرية .

إذ أن إعادة محاكمة المتهم الغائب فور القبض عليه أو السماح بنظام المعارضة لا يتمشى مع النظم العسكرية ويتعارض معها إذ أن المتهم العسكرى يختلف عن المتهم العادى الذى يستطيع أن يتغيب عن المحاكمة ويعارض فى الحكم لتعاد محاكمته وبذلك يمكن الاستفتاء على إعادة المحاكمة وإطالة الاجراءات التى لا تتفق مع النظم العسكرية .

أما بالنسبة للأحكام الغيابية الصادرة ضد العسكريين فى جرائم القانون العام فإنى أرى ضرورة الأخذ بنظام المعارضة فى هذه الأحكام كما هو الشأن فى قانون الاجراءات الجنائية ذلك لأنه لا علاقه لهذه الجرائم بالنظم والتقاليد العسكرية ولا محل للتشدد وحرمانهم من طريق الطعن بالمعارضة فى الأحكام الغيابية الصادرة فى جرائم القانون العام لا لسبب إلا لأنهم يحملون الصفة العسكرية .

ثانيا : بالنسبة للمدنيين : أن يكون الطعن فى الأحكام الغيابية الصادرة ضدهم بطريق المعارضه كما هو الشأن فى قانون الاجراءات الجنائية ذلك لأنه

لا يجوز – وقد أقر الدستور أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى – أن يحرموا من الضمانات التى قدرها القانون العام لهم لا لسبب إلا لخضوعهم لاختصاص القضاء العسكرى .

ثالثا : إضافة مادة جديدة إلى قانون الاحكام العسكرية تتضمن سقوط الحكم الصادر غيابيا فى جناية ضد العسكريين أو المدنيين فى جرائم القانون العام إذا قبض على المتهم أو حضر واعادة نظر الدعوى أمام المحكمة .

(٩) تعديل نص المادة ٨٤ من قانون الأحكام العسكرية والتى تنص على ما يأتى :

« لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها على الوجه المبين فى هذا القانون »

لتكون نصها بعد التعديل كالتالى :

« لا تصبح الأحكام نهائية إلا بعد التصديق عليها بالنسبة للجرائم المنصوص عليها فى هذا القانون »

(١٠) إلغاء العقوبات الأصلية الواردة فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٢٠ من قانون الاحكام العسكرية ذلك لأنها ليست عقوبات جنائية وإنما لها صفة تأديبية

(١١) ضرورة أخذ القضاء العسكرى بمبدأ « التقاضى على درجتين » الذى يعد أحد المبادىء التى يقوم عليها نظام الاجراءات الجنائية الحديث وذلك بتشكيل محكمة إستئناف عسكرية لتنظر الطعون التى ترفع فى الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية المركزية ضد عسكريين أو مدنيين فى جرائم القانون العام على أن يكون تشكيلها من ثلاثه من القضاه العسكريين على ألا تقل رتبة رئيس هذه المحكمة عن رتبة المقدم

(١٢) ضرورة تشكيل محكمة نقض عسكرية كما هو متبع فى قانون القضاء العسكرى الفرنسى لتكون محكمة قانون تعمل على توحيد الفكر القانونى وإرساء المبادىء القانونية على صعيد القضاء العسكرى

(١٣) مساواة القضاه العسكريين بالقضاه المدنيين من حيث الضمانات والحصانات وإلغاء نص المادة ٥٩ من قانون الأحكام العسكرية التى تقرر أن تعيين القضاه العسكريين لمدة سنتين قابلة للتجديد ذلك لأن هذا النص يتعارض ومبدأ عدم جواز عزل القضاه .

المحاماة والقضاء

ينتقل المحامى من مقعد الدفاع إلى منصة القضاء دون أن يرتفع ، وينتقل القاضى من منصة القضاء إلى مقعد الدفاع دون أن يهبط ، لانهما وجهان لعملة واحدة هى العدل .

« حكيم »

لجـــريمة عـــدم الطـــاعة فى الادارة العامة

للدكتــور : محمــد أحمــد الطيــب هيــكل

إن واجب اطاعـــة الرؤساء يعتبر العمود الفقرى فى كل نظام ادارى واذا تسرب الى هذا الواجب أى خلل فلن يجدى فى اصلاح الادارة أى علاج ، لهذا يعد هذا الواجب من أبرز واجبات الوظيفة العامة وأهمها ان لم يكن يشغلها جميعا ، ولعل سلطة التأديب أنها لا تقوم أساسا الا على هذا الواجب فهى وسيلة الرئيس فـــى الترهيب كما أن الحوافـز الايجابية هى وسيلته فـــى الترغيب(١)

ولعل هذا ما يجعل المحكمة العليا أن تبرز هذا الواجب فى بعض أحكامها وتربطه بحكمته فقد قررت فى أحد أحكامها أنه فى مقدمة الواجبات التى يتعين على الموظف أو العامل مراعاتها أثناء العمل واجب طاعـة الرؤساء ، والمفـروض أن السلطة الرئاسية فى مظاهرها المختلفة يمارسها رؤساء لهم من أقدميتهم فى الخدمة ما يجعلهم أكثر إدراكا للعمل وحاجاته ، وبالتالى أكثر قدرة ودراية على مواجهته وحل مشاكله ، وذلك فضلا عن أن الرئيس هو المسئول الأول عن سير العمل فى الوحدة التى يرأسها .. فالطاعة فى هذا المجال أمر تمليه طبائـع الأمور ، والطاعة تحقق وحدة الجهاز الادارى الذى يقوم على أساس التدرج الهرمى الذى يفترض وجود رئيس ادارى واحـد .. وتقـتضى طاعة الرؤساء من العامل الى جانب تنفيذ ما يصدره اليه من أوامر وقرارات احترامه لهم بالقدر الذى يجب أن يسود بين الرئيس والمرؤس فيستحـق العامل الجزاء اذا ثبت أنه أخل بواجب الاحترام(٢)

وواجب الطاعة التزام قانونى يثقل كاهل المرؤسين وله أركان وعناصر لا يقوم بدونها . ولا تختلف الأركان العامة لجريمة مخالفة واجب الطاعة عن أركان الجرائم التأديبية الأخرى وهى تنحصر فى ركنين أساسين همـا الركـن المـادى والركـن المعنوى . ومقتضى الركن المادى الذى نحن بصدده هو

(١) انظر :
دكتور / محمد السيد الدماطى – مجلة العلوم الادارية – ١ – ١٩٧٤ م صفحة ٥٢ .
العميد الدكتور / الطماوى – قضاء التأديب – ص ١٦٢ وما بعدها
(٢) انظر : حكمها فى ١٩٦٥/٦/٥ . س ١٠ – ص ١٥٥٣ .
(٣) انظر :
العميد الدكتور / الطماوى – التأديب – ص ٧٧ وما بعدها .
دكتور الملط – المسئولية التأديبية للموظف العام – رسالة دكتوراه – ١٩٦٧ – ص ٨٠

أن يثبت قبل الموظف فعل أو امتناع لا يتفق ومقتضيات الأوامر الرئاسية فى الوظيفة العامة :(٣)

يلتـزم المـرؤسون بالخضوع للتعليمات الرئاسية التى توجه اليهم وتنفيذها كما شاءت ارادة السلطـة الرئاسية ، فليس لهم أن يتجاوزوا مضمونها أو يحيدوا عنها أو عن الغرض الذى من أجله شرعت ، وبوجه عام فان أوجه أو مظاهر عدم الامتثال ومخالفة الطاعة لا حصر لها ، وتتنوع بحسب نشاط كل جهة ادارية والهدف الرئيسى لكل مرفق والسياسة الخاصة بكل وزارة على حدة .

ومثال الفعل : الاعتداء على الرئيس بالقول أو الاشارة بصدد أمر رئاسى صدر اليه ، ومثال الامتناع : عدم التعاون مع الرئيس فى أداء العمل أو عدم تنفيذ أمر أو تعليمات الرئيس سواء أكان هذا باداء عمل قانونى أو فنى أو ادارى أو عمل مادى .

والخروج على واجب الطاعة له مظاهر عديدة كما قدمنا ، والصورة الغالبة لذلك هى الامتناع عن تنفيذ الأوامر الرئاسية ، فضلا عن الانقطاع الكامل عن العمل ، على أن هناك نوع من الاخلال بالطاعة يتوافر حتى مع القيام بالامتثال للأمر الرئاسى يمكن تسميته (بالطاعة المعيبة) والذى ينطوى على صور عديده بدوره . وسنبحث كل هذه المظاهر على التوالى :

أولا الامتناع عن تنفيذ الأوامر

يشكل الامتناع عن تنفيذ الأوامـر الصورة الغالبـة للخروج على طاعة الرؤساء ، هذا الامتناع الذى يتحقق من جانب المرؤس ، سواء كان عن عمد منه أو نشأ عن مجرد الاهمال(٤)

وبفحص أحكام قضاء التأديب ، نجد أن غالبيـة الاحكام التأديبيـة بالنسبـة للطاعة تصدر فى هذا المجال فتنعـى علـى الموظفيـن عصيانهم لأوامر الرؤساء التى كان يتحتم عليهم اطاعتها ، وفى هذا تقول المحكمـة الادارية العليا «أن من أهم واجبات الوظيفة أن يصدع الموظف بالأمر الصادر اليه من رئيسه ، وأن ينفذه فورا وبلا عقبة لا أن يمتنع عن تنفيذه بحجة عدم ملاءمـة المكان المحدد لعمله أو لعجزه عن القيام به »(٥)

وتقول فى حكم آخر «... توزيـع العمل هـو اختصاص الرئيس الادارى وحده واذا جاز للموظف أن يعترض على نوع العمل المكلف به فهذا الاعتراض بلا شك لمحض تقدير الادارة . وطالما أنها لم تستجب للاعتراض فعلى الموظف أن ينفذ العمل الذى كلف به »(٦)

ثانيا : ترك العمل والانقطاع عنه

استقر مجلس الدولة ، على أن الانقطاع عن العمل يشكل مخالفة تأديبية للخروج على واجب اطاعة الرؤساء مما يستوجب الجزاء ، بل أنه أعمل ذلك المبدأ حتى بصدد الأوامر الرئاسيـة الصادرة

دكتور / عاصم عجيلة / واجب الطاعه فى الوظيفه العامه – رسالة دكتوراه – ص ٢٩٤

(٤) يلاحظ أن قانون العقوبات العسكرى فى مصر يفرق بين الامتناع العمدى عن تنفيذ الأوامر وبين مجرد الاهمال فى تنفيذها فيجعل لكل عقوبة خاصة .

(٥) حكمها فى ١٩٦٣/١١/٣٠ . السنة ٩ ، ص ١٤٥ .

، ودكتور / عبد الفتاح حسن – التأديب – ص ٨٧ وما بعدها .

(٦) حكمها فى ١٩٦٥/٦/٥ – السنة ١٠ ، ص ٤٤٥ .

(٧) محمد حامد الجمل – الموظف العام – ص ١٢٨٦ .

الركــــن المـــــادى

بالنقل أو بتوزيع العمل ، والتى يشوبها عيب من عيوب المشروعية ، وأن كان قد أبقى للموظف الحق فى الطعن على هذه القرارات ، ليطرق بشأنها تلك العيوب كما أقر لـه بالحصول علـى التعويض المناسب ، لما قد يصيبه من أضرار تنجم عن تنفيـذ القرارات الخاطئة

هـذا ولا يستطيـع الموظف الانقطاع عن العمل الذى كلف به حتى فى حالة تقديمه لاستقالته طالما أنها لم تقبل بعد(٧)

ثالثا : الطاعة المعيبة :

فى هذا الفرض ، الذى نحن بصدده فان الموظف يقوم بالطاعة ولكنه من الناحية الفعلية يرتكب أخطاء فى ذلك الامتثال مما يشوه صورة تلك الطاعة ويعتبر اخلالا بها ومن تلك ما يلى :

ا - التراخى فى التنفيذ .

ب - التنفيذ غير المشروع ، ويكون ذلك فى حالتى التنفيذ الخاطىء ، وتجاوز مضمون الأمر

ا - التراخى فى الامتثال للأمر أو التنفيذ :

التسويف فى طاعـة أوامر الرؤساء وتنفيذها بعد فترة من صدورها قد يترتب عليه ابطـال مفعـول هـذه الأوامر ، أو الابتعاد عن الهدف من اصدارها ومن ثم فان نتيجتـه تقتـرب مـن العصيـان ، وبالتالـى فـان الموظف يستأهل المؤاخـذة التأديبية ولو امتثل للأمر بعد ذلك .

وقد قضى تطبيقا لذلك بأن ارسال الموظف كتابا الى رئيسه يبدى فيه استعداده لتنفيذ قرار نقله ، دون أن يقوم من جانبه بعمل ايجابى لتنفيذ هذا النقل فعلا ، فشل هذه المكاتبة تدل على امعانه فى موقفه السلبى من قرار النقل (٨)

ب - الأمر المشروع والتنفيذ غير المشروع

يتمثل هذا الفرض فى التنفيذ الخاطىء ، أو تجاوز مضمون الأمر الرئاسى :

١ - التنفيذ الخاطىء :

الفرض هنا أن يصدر أمر مشروع من الرئيس ، يتضمن الزاما بعمل محدد ، ولكن المرؤس يجريه بطريقة تخالف مضمون ذلك الأمر وتجلب نتائج ضاره ومثال ذلك أن يتم تنفيذ أمر بالضبط والاخطار على غير من صدر ضده الأمر .

٢ - تجاوز مضمون الأمر الرئاسى :

فى هذا الفرض يقوم الموظف بتنفيذ أمر الرئيس ، ولكنه يتعدى حدود هذا الأمر ويتجاوز مضمون المهمة التى ناطها به ، ومن قبيل ذلك أن يكلف أحد مأمورى الضبط القضائـى بضبـط واحضار شخص ما . فيقوم بتنفيذ ذلك الأمر وتفتيشه أيضا أو يقوم بضبط وأحضار أحد من ذويه معه .

ويؤكد الفقه أن الالتزام بالطاعة يقـع علـى عاتـق الموظف ولو كان أمر تعيينه أو نقله قد تم بطريقة خاطئة أو بقرار غير شرعى طالما أن

(٨) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٥٨/٣/١ - السنة ٣ - ص ٧٨٤ .
(٩) انظر : حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ - س ١٢ - ص ٤٩٠ .
(١٠) انظر : حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٥/٣/٦ - س ١٠ - ص ٨٣٧ .
(١١) انظر : حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٤/١١/١٤ - س ١٠ - ص ٣٩ .
(١٢) راجع : فنسيا - سلطة اتخاذ القرار الفردى - ص ١٢٣ .
(١٣) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٤/٢/٢٣ - السنة ١٩ - ص ١٦٥ .

ذلك القرار لم يتم الغاؤه بعد..

وفى هذا الخصوص قضت المحكمة الادارية العليا « بأن يترك أمر تحديد الفعل أو الامتناع للسلطة التأديبية ... سواء أكانت جهات رئاسية أم قضائية - بحسب تقديرها لدرجة جسامة هذا السلوك وما يستأهله من جزاء فى حدود النصاب المقرر ، وذلك تحت رقابة القضاء الادارى نظرا لأن الجريمة التأديبية لا تخضع لمبدأ الشرعية فى الشق الخاص بنصاب العقوبة المناسبة »[9]

وتلتـزم السلطـة التأديبية - فى تقديرها لتوافر الركن المادى لهذه الجريمة - ضوابط الوظيفة العامة بما تتضمنه من حقوق وواجبات ، هذا فضلا عن ضوابط قانون العقوبات اذا ما وصل هذا الاخلال تحت طائلة قانون العقوبات[10] فاذا أتم المشرع فعلا أو أفعالا بذاتها فانه يتعين على السلطة التأديبية اتباع مسلك شبيه بمسلك القضاء الجنائى ، من حيث تحديد الافعال الخاطئة ، والنصوص المؤثمة لها

غير أنه اذا كانت السلطة التأديبية حرة التقدير فى تحديد عناصر جريمة مخالفة واجب الطاعة ، فانها ملزمة بأن تستند فى تقديرها الى وقائع محدده ارتكبها الموظف اخلالا بهذا الواجب ، وثبتت فى حقه أما الاتهامات العامة غير المحددة فانها لا يمكن أن تعتبر مكونة للركن المادى لهذه الجريمة[11]

وترتيبا على ذلك فأنه لا يتوفر الذنب الادارى لعدم توافر المحل لتوقيع الجزاء التأديبى والا كان قرار الجزاء فى هذه الحالة فاقدا لركن من اركانه وهو ركن السبب .

ويجب التمييز فى هذا الصدد بين عدم القدرة أو عدم المهارة الفنية التى يتصف بها العامل وبين عدم إطاعة الأوامر ، فالتأديب يفترض خروج الموظف فى هذه الحالة عن هذا الواجب ، أما اذا ثبت أن الموظف ليس على مستوى القدرة أو المهارة المطلوبة فان سبيل تقويمه لا يكون بالعقاب بل بالتدريب ، وأذا لم يأت التدريب بنتيجة فيمكن النظر فى نقله الى عمل آخر أو حرمانه من بعض المزايا الوظيفية والا تقرر فصله من الخدمة مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة .

وقد أخذ بهذا الحكم كل من قانون العاملين المدنيين بالدولة والقطاع العام فى مصر حيث جاء فى المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٨ الخاص بالعاملين فى الدولة على أنه « يحرم العامل المقدم عنه تقرير سنوى بمرتبة ضعيف من نصف مقدار العلاوة الدورية ومن الترقية فى السنة التالية للسنة المقدم عنها التقرير » .

كما جاء فى المادة ٣٥ من نفس القانون بأن « يعوض أمر العامل الذى يقدم عنه تقريران سنويان متتاليان بمرتبة ضعيف على لجنة شئون العاملين فاذا تبين لها من فحص حالته أنه أكثر ملاءمة للقيام بوظيفة أخرى

(١٤) المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٨/١٠/٢٧ . وأنظر أيضا احكامها فى ١٩٦٣/٢/٩ السنة ٨ - ص ٦٦٨ ، حكمها فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ . السنة ٩ - ص ٣٠١ .

(١٥) المحكمة التأديبية للخزانة وعدة وزارات فى ١٩٥٩/٦/٧ - مجموعة أحمد حلمى - صفحة ١٨٦ .

(١٦) العميد / الطماوى - القانون الادارى - ١٩٧٣ - ص ٤٩٦ .

الركـــن المـــادى

فى نفس الدرجة الوظيفية قررت نقله اليها . أما اذا تبين للجنة أنه غير صالح للعمل فى أية وظيفة من نفس درجة وظيفته بطريقة مرضية أقترحت فصله من الخدمة مع حفظ حقه فى المعاش أو المكافأة » .

وقد نص القانون رقم ٤٨ لسنة ٧٨ الخاص بالعاملين بالقطاع العام على نفس الحكم فى المادة ٣٠ ، والمادة ٣١ .

وبالاضافة الى ما تقدم يطالب المرؤس فضلا عن التنفيذ الأمثل للأمر الرئاسى – بالاخلاص فى الأداء ، والطاعة لأوامر رؤسائه ، بأيجابية ونشاط لا بتهاون واستخفاف .

ومن قبيل الاخلاص فى الأداء القيام بتنفيذ الأوامر على وجه السرعة اذا كانت طبيعتها أو الغرض من أصدارها يتطلبان ذلك . ومثال ذلك القوانيين التى ترتبط بانتظام النظام العام الاقتصادى للدولة . وتوكيدا للاخلاص فى الاداء من جانب المرؤسين ، يفرض القانون أحيانا على بعض فئات من الموظفين أن يقسموا يمينا تسمى يمين الطاعة وتوجز فلسفة هذا اليمين فى أن الحكومة ترغب عن طريقه فى ضمان الولاء والطاعة من جانب موظفيها ، مستنفذة به كل الطرق الأخرى لتوكيد هذا الضمان ، لأن الموظف فى غيبة اليمين لا يلتزم الا بالعمل الموكول اليه . بينما اذا أقسم اليمين فأنه يلتزم بشرفه أيضا . ومن شأن ذلك الحيلولة بينه وبين الوساوس التى تسول له الاستهانة بأوامر الرؤساء ، والتى قد تبلغ أحيانا درجة الخيانة فى المجال العسكرى حيث يتمرد المرؤسون على أوامر قيادتهم لمصلحة العدو[١٢]

وقد صاغ قانون العاملين المدنيين رقم ٤٧ لسنة ٧٨ مبدأ الاخلاص فى الأداء من جانب المرؤسين حين نص فى المادة ٨/٧٦ على أن يكون تنفيذ أوامر الرؤساء بدقة وأمانة كضابط اخلاقى وهو ما لم ينص عليه فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ الخاص بالعاملين فى القطاع العام ، وتفسير ذلك فى رأينا أنه قد فات على المشرع ايراد هذا الضابط فى النص المذكور لان أداء مهام الوظيفة فى القطاع العام لا يقل أهمية عنه فى القطاع الحكومى . وتوجد تطبيقات قضائية كثيرة لهذا الضابط يزخر بها قضاء التأديب أيضا وغالبا ما نجد فيها اقتران عدم الدقة بعدم الأمانة أيضا . فمن ذلك ما قضى به من مسئولية أحد الموظفين كلف بتسلم عدة رشاشات واردة للادارة ، فأغفل اثبات ارقامها عند تسلمها .مما سهل بعد ذلك استبدالها بغيرها[١٣]

كما قضى بأن الموظف يلتزم بأداء عمله بدقة ولو كان يقوم بالعمل نيابة عن زميل له طواعية منه مجاملة له مدة غيابه . فعلى العامل أن يولى العمل الذى يقوم به العناية الكافية لتحقيق الغرض منه بصرف النظر عن ظروف اسناده اليه[١٤] .

ومما قررته احدى المحاكم التأديبية أيضا فى هذا الصدد أنه لا يشفع فى عدم تحرى الدقة فى العمل التعلل بكثرته وكونه يزيد عن الطاقة فكثرة العمل لها سبل لعلاجها غير التردى فى الخطأ ، وعلى المرؤس اعلام رؤسائه باتساع حجم العمل وطلب المزيد من الموظفين[١٥] .

والملاحظ أن ضابط الأمانة يتسم بالمرونة فهى أقرب درجة الى مبادىء الاخلاق منه الى الواجب القانونى المحدد ، وتتمتع سلطة التأديب فى هذا المجال بسلطة تقديرية كبيرة ولكنها تمارسها تحت رقابة القضاء الادارى[١٦] .

الادارة المحلية

والعوامل التي تؤثر على فاعليتها

للدكتور زكي محمد النجار ـ أكاديمية الشرطة

– تحظى الادارة المحلية – باهتمام النظم السياسة الحديثة فى معظم الدول ، اذ تحرص النظم السياسية المختلفة فى العالم على تطوير اجهزتها المحلية وجعلها اكثر فاعلية لمواجهة احتياجات البيئة واتجاهات التطور السريع فى العمل ، على ان هذا التطور يأخذ اشكالا عديده تبعاً لاختلاف الظروف التاريخية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية لكل دولة ، الأمر الذى ترتب عليه اختلاف فلسفاتها ونظم الحكم فيها مما ينعكس بدوره على موقف كل دولة من هذا الموضوع .

– وقد تعرض نظام الحكم المحلى فى مصر لتطور شامل وجذرى مثل جميع النظم المحلية الأخرى ، إذ فى خلال الفترة من ١٩٦٠ – ١٩٨٠ صدرت أربعة قوانين أساسية يحدد كل منها شكل ومضمون النظام المحلى الذى يتوافق مع الظروف المتغيرة التى ظهرت فى المجتمع المصرى خلال هذه الفترة .

– وبالرغم من اختلاف الاسلوب فان الحكم الذى يقوم على فاعلية ومرونة النظام المحلى يعتمد على الصفة الديمقراطية له ، التى تؤثر على حرية حركته ، وذلك للعمل على تنفيذ خطط التنمية بطريقة تامة ومعتدلة بغرض تحقيق تنفيذها للخطة القومية .

– وكما يتضح من قراءة نصوص القانون الأخيرة للحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة (١٩٧٩) فى شأن نظام الحكم المحلى وتعديلاته ولائحته التنفيذية وتعديلاتها ، نلاحظ ان الوحدات المحلية على مختلف مستوياتها (وخاصة على صوت المحافظات) . تدخل مرحلة جديدة من الإدارة العامة تؤكد الاصرار على إيجاد صيغة عملية لزيادة التوسع فى لامركزية الحكم المحلى والادارة من خلال الارتفاع بمستوى ونوع وحجم مشاركة المواطنين فى ادارة السياسات والموارد والبرامج المحلية ، وهذه المرحلة الجديدة لا شك – أنها تلقى بمسئوليات كبيرة على المحليات بصفة عامة وأجهزة المحافظات بصفة خاصة فى إدارة التنمية باعتبارها شريكا للحكومة القومية بما يتطلب ذلك من المحافظة على الموارد وتنميتها والتمتع بحرية كبيرة فى اتخاذ القرارات ، ذلك ان فاعلية اداء المحليات بعد أحد مؤثرات نجاح الجهود المبذولة فى خلق الثقة لدى المواطنين فى نجاح أجهزة الادارة على المستوى المحلى فى توفير سلع وخدمات أفضل للمواطنين .

وعلى ذلك يمكننا نخلص إلى ثمة عوامل عديدة تؤثر على فاعلية نظام الادارة المحلية فى مواجهة احتياجات البيئة من ناحية ، وملاحظة التطور السريع فى العمل من ناحية أخرى .

وأهم هذه العوامل – فى رأينا – هى تلك التى تتعلق بأمور ثلاثة(١) :

أولهما : الصفة

العوامل التى تؤثر على فاعليتها

الديمقراطية لنظام الأدارة المحلية .

ثانيهما : تعدد المسئوليات التى يضطلع بها .

واخيرا : حرية الهيئات المحلية فى اتخاذ القرار .

على انه ينبغى مثل تناول هذه العوامل - بشىء من التفصيل ، ان نجيب على السؤال الآتى : هل اصطلاح الحكم المحلى يعد مرادفاً لاصطلاح الادارة المحلية ؟ أم يختلف كل منها عن الآخر ؟ وما هى أوجه الاختلاف بينها ؟ وما هى القسمة الصحيحة للنظام الذى نحن بصدد دارسته ؟

- وبناء على ما تقدم فاننا سوف نتناول بحثنا بتمهيد للدراسة ، توضح فيه :

أ - المقصود بنظام الادارة المحلية والفرق بينه وبين نظام الحكم المحلى .

ب - تطور نظام الادارة المحلية فى مصر خلال الربع فرق الماضى (منذ ١٩٦٠ حتى الآن) ثم نتناول العوامل التى تؤثر على فاعلية نظام الادارة المحلية - التى أخترناها - وهى :

أولا : تشكيل المجالس المحلية .

ثانيا : اختصاصات المجالس المحلية .

ثالثا : الرقابة على المجالس المحلية .

ونختتم دراستنا بعرض مقترحات يمكن من خلال الأخذ بها العمل على زيادة فاعلية نظام الادارة المحلية بما يحقق الاهداف التى يضطلع بها ، وأهمها دعم الوحدة الوطنية وتحقيق التكامل القومى ، وتعميق المفاهيم الديمقراطية كاسلوب الهيئات المحلية ، وتحقيق الكفاءة الادارية والمساهمة فى تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية الشاملة .

تمهيد :

أ - التمييز بين الحكم المحلى والادارة المحلية :

- نشأة النظام :

بادىء ذى بدء ، تجدر الاشارة إلى ان نظام الادارة المحلية (الحكم المحلى) وهو اسلوب ادارى من أساليبه الحكم الديمقراطى ، بل يعد النظام احد مفاهيم الديمقراطية العامة ، قد نشأ - نتيجة تعقد العلاقات الاجتماعية وسيادة الأفكار الديمقراطى ، وتطور وظائف الدولة اثر التوسع الكمى والكيفى فى واجبات الدولة من ناحية وفى حقوق المواطنين من ناحية أخرى ، وبعبارة اخرى نشأ هذا النظام نتيجة التطور التكنولوجى فى الميادين الفنية والاقتصادية والتطور الديمقراطى فى الميادين السياسية والاجتماعية .

- اساليب التنظيم الادارى :

قبل ان نتعرض للتمييز بين نظامى الحكم المحلى والادارة المحلية ، ينبغى ان نعرض لبعض المفاهيم التى يتضح من خلالها أهمية التمييز بين هذين النظامين ، وهذه المفاهيم هى ، المركزية وعدم التركيز

(١) لا يعنى ذلك انه لا توجد عوامل اخرى تؤثر على كفاءة وفاعلية نظام الادارة المحلية ، فعلى العكس توجد عوامل عديدة تؤثر على هذا النظام ، ومنها على سبيل المثال العوال البيئية . وانما اقتصرنا على العوامل المحددة بالمتن لسببين هما : ان العوامل التى اشرت اليها فى المتن هى الاكثر تأثير فى فاعلية النظام فضلا عن انه يمكن التحكم فيها بأساليب عديدة ومن جهة اخرى فقد اقتصرنا على هذه العوامل لاعتبارات تتعلق بشكل الدراسة وخاصة قصرها على عدد محدد من الصفحات ، وهى على العموم العوامل التى تتعلق باركان نظام الادارة المحلية ، كما سنرى .

الادارى واللامركزية ، فهذه المفاهيم ثلاثة اساليب معروفة علمياً فى التنظيم الادارى .

ويقصد بالمركزية :

تركيز السلطة فى يد الرئاسة العليا ، بحيث لا يبت فى اى شأن من شئون الادارة دون الرجوع لتلك الرئاسة العليا وموافقتها عليه .

ونظام عدم الركيز الادارى :

يخول الرؤساء والاداريين – فى الدرجات الادنى من درجة الرتب الاعلى – حق البت فى بعض المسائل وتنفيذ . ما يقررون فيها دون الرجوع إلى الرئيس الاعلى والحصول على موافقته أو تصديقه على الاجراء المتخذ فى الحدود التى يرسمها القانون .

اما نظام اللامركزية فيقسم الى نوعين :

لامركزية سياسية بمعنى **توزيع مظاهر السيادة** بين الحكومة المركزية والوحدات السياسية المكونة لها .

واللامركزية ادارية وتعنى توزيع السلطات الادارية بين الحكومة المركزية وهيئات محلية تباشر اختصاصاتها تحت رقابة الحكومة المركزية (الوصاية الادارية) .

وفى النظام الاخير – اللامركزية – تثور التفرقة بين نظامى الحكم المحلى والادارة المحلية .

– معايير التمييز بين الحكم المحلى والادارة المحلية :

لم يتفق الفقهاء على معيار أوحد فى هذا الخصوص :

فمنهم من يأخذ بالمدلول اللغوى فى مقام التفرقة ، فيذهب انصار هذا الرأى الى ان الادارة المحلية تشير الى أسلوب معين من اساليب اللامركزية الادارية . والحكم المحلى يشير الى اسلوب معين من اساليبه اللامركزية السياسية . والمفهوم ان اختصاصات اللامركزية الادارية تنفيذية (فقط) ولا ترتبط بالمسائل السياسية (وظائف التشريع والقضاء) ، كما لا ترتبط بشكل الدولة او وحدتها السياسية ومن الفقه من يأخذ **بمعيار الدرجة أو المدى** فى التمييز بين النظامين فيرى القائلين بهذا الرأى ان الادارة المحلية تشكل خطوة أولى على الطريق نحو الحكم المحلى ، بمعنى ان الحكم المحلى يتضمن حتما وجود ادارة محلية ، اى ان الادارة المحلية جزءاً من الحكم المحلى لا يمكن فصله عنه .

واخيرا ذهب فريق ثالث من الفقه صور **وحدة الدلالة** لكل من النظامين ، فيرى انصار هذا الرأى الى أن – الحكم المحلى والادارة المحلية إصطلاحية مترادفين ، بمعنى انهما اسلوب واحد من أساليب الإدارة يتباين تطبيقه من دولة لأخرى ، بل من وقت لآخر فى الدولة الواحدة .

وأيا كانت التسمية الصحيحة – وان كنا نفضل الأخذ بالمدلول اللغوى – فان المسلم به أن **الادارة المحلية** (كما نص عليها الدستور المصرى المعمول به حاليا ١٩٧١) أو **الحكم المحلى** (كما اسماه القانون المعمول به حاليا رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديلاته ولائحته التنفيذية) تقوم على أركان ثلاثة وفقا للتعريفات التى استقرت عليها الأمم المتحدة والاتحاد الدولى للسلطات المحلية وهى :

– وجود مصالح متميزه من المصالح القومية .

– وان يعهد بالاشراف على تلك المصالح إلى هيئات منتخبة .

– وان تستقل الهيئات المحلية (اللامركزية) فى

ممارسة اختصاصاتها تحت اشراف ورقابة السلطة المركزية .

هذا عن التمييز بين الحكم المحلى والادارة المحلية[1] .

ب - تطور نظام الادارة المحلية فى مصر خلال الربع قرن الماضى

(منذ عام ١٩٦٠ وحتى الآن) :

ذكرنا فى مقدمة الدراسة إلى ان نظام الادارة المحلية فى مصر قد تعرض لتطور شامل وجذرى مثل جميع النظم المحلية الأخرى ، وانه وان كان قد صدر خلال الربع القرن الماضى (١٩٦٠ - ١٩٨٥) اربعة قوانين اساسية يحدد كل منها شكل ومضمون النظام المحلى الذى يتوافق مع الظروف المتغيرة التى ظهرت فى المجتمع خلال هذه الفترة ، إلا ان ذلك لا يعنى ان مصر لم تعرف نظام الادارة المحلية قبل ذلك التاريخ . بل المسلم . ان مصر عرفت هذا النظام منذ القرن التاسع عشر . ونكتفى هنا بالقول ان أول دستور لمصر الحديثة سنة ١٩٢٣ عرف نظام الادارة المحلية واخذ به (فى المواد ١٣٢ ، ١٣٣ منه) وقد كفل هذا الدستور ضمانات هامة - ربما لم يكفل بعضها الدستور الحالى - وهى الضمان الدستورى لقيام وحدات ادارية لامركزية من مديريات ومدن وقرى وتمتع هذه الوحدات بالشخصية المعنوية المستقلة ، **واختصاص مجالس هذه الوحدات بكل ما يهم اهل المديرية أو المدنية او القرية .**

قانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ :

يعد قانون ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ أول قانون للإدارة المحلية فى مصر ، وقد صدر هذا القانون اعمالا للأسس التى تضمنها دستور ١٩٥٦ (لاننا نرى ان دستور سنة ١٩٥٨ المؤقت امتداداً لدستور ١٩٥٦) ، والذى يعد بحق اكثر الدساتير المصرية اهتماما بالادارة المحلية اذا حاطها بالجديد من الضمانات الدستورية ، ويكفى القول أن قد نص على احكام الادارة المحلية فى عشر مواد من المادة ١٥٧ - ١٦٦ بينما لم يتضمن الدستور الحالى ١٩٧١ .سوى ثلاث مواد فى شأن الادارة المحلية .

ومن أهم الجوانب التى نصتها هذا القانون ، احياءه عملية التمييز بين المجالس المحلية لوجود اختلافا واضحاً بين البيئة الحضرية والبيئة الريفية ، كما اقام وزناً للاعتبارات الخاصة المتعلقة ببعض المدن والتى تسمح بالتمييز بينهم بنظام مختلف ، وهو أول قانون تقنن ضرورة اشتراك العمال والفلاحين بنسبة ٥٠٪ من مجموع اعفاء المجالس المحلية .

- قانون ٥٧ لسنة ١٩٧١ :

صدر هذا القانون على ضوء القصور الذى ظهر فى القانون السابق والثغرات التى برزت من خلال تطبيقه وايضا على ضوء التغييرات المتداخلة فى المجتمع وفى العلاقات الاجتماعية خلال هذه

(١) على اننا لا نرى أهمية لاثارة مثل هذا النقاش طالما ان الموضوع محل البحث فى كليهما واحد لاخلاف عليه وهو : نظام السلطات الادارية المحلية من حيث تكوينها واختصاصاتها وعلاقتها ببعض من ناحية وعلاقتها بالحكومة من ناحية أخرى : وأن كانت التسمية الصحيحة كما نراها و « نظام الادارة المحلية » .

الفترة . وان كان قد صدر هذا القانون لاعمال الأسس التى تضمنهـا دستـور ١٩٧١ (المعمول به حاليا) ، إلا انه فى ظل هذا القانون تم تشكيل المجالس المحلية من اعضاء غير منتجين بالاقتراع العام المباشر بالمخالفه لاحكام الدستور (م/ ١٦٢ من الدستور) ويراه البعض من الفقه ان قانون مؤقت وغير دستورى .

قانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ :

يمكن القول بأن هذا القانون يعتبر خطوة ايجابيه فى طريق اللامركزية المحلية ، من خلال المبادىء الديمقراطية

التى اقرها للادارة المحلية فى ضوء الأسس التى تضمنها دستور ١٩٧١ وأهمها تشكيل

المجالس المحلية **لأول مرة** بالانتخاب الحر المباشر لجميع الاعضاء وعلى جميع المستويات ، وانشاء احياء داخل المدن الكبرى ذات الشخصية الاعتبارية ، وتدعيم الموارد المالية للمجالس المحلية وتأكيد الضمانات اللازمة للمجالس المحلية واعضائها عند ممارستهم إختصاصاتهم ... ألخ .

قانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (وتعديلاته بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ والقانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٨٢)

اذا كان هذا القانون هو الأخير فى سلسلة التطور خلال الفترة التى حددناها سلفا ، وهو القانون المعمول به حالياً ، وما سوف يكون محل دراستنا ، إلا انه ما كان ينبغى دراسته دون التعرض للقوانين التى سبقته (تلك التى اشرنا اليها) ، وانه وان كان هذا القانون قد تضمن اعمال الأسس الدستورية التى ضمنها دستور ١٩٧١ - كسابقية - الا انه يعد بحق نقطة انطلاق نحو تعميق الديمقراطية بما يسمح بارساء قواعد ديمقراطية لنظام الدولة . ومن الاستحداثات التى تضمنها هذا القانون ، تدعيم اختصاصات الوحدات المحلية ، وتدعيم اختصاصات المحافظين ، والنص على انشاء المجلس الاعلى للحكم المحلى ليحل محل مجلس المحافظين ، كما تضمن هذا القانون القواعد المتعلقة بالأقاليم الاقتصادية والتى صدرت بقرار جمهورى واصبحت جزءاً مكملا لقانون الحكم المحلى وايضا تدغيم الموارد المالية لوحدات الحكم المحلى .

على أنه رغم التطور الذى لحق بنظام الإدارة المحلية على ضوء الاستحداثات والتعديلات التى ادخلت على القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ **فى شأن نظام الحكم المحلى** المعمول به حالياً ، على الرغم من ذلك فما زالت هناك ثغرات فى النظام تؤثر فى فاعلية واداءه بكفاءة لوظائفه لتحقيق الاهداف المنوطه به ، وذلك ما سوف نتناوله بالدراسة لالقاء الضوء عليها ، وسوف نبقى ذلك ببعض اقتراحات لتلافى ما سنكشف عنه من ثغرات .

بعض العوامل التى تؤثر على فاعلية نظام الادارة المحلية

بينا فى مقدمة الدراسة الى ان *ثمة* عوامل عديدة تؤثر على فاعلية وكفاءة نظام الادارة المحلية فى تحقيق الاهداف التى يضطلع بها ، وقد اخترنا منه هذه العوامل تلك التى تتعلق بأركان النظام ذاته ، وهى تشكيل المجالس الشعبية المحلية ، واختصاصاتها ، والرقابة عليها .

وسوف نتناول أثر كل عامل من هذه العوامل على فاعلية نظام الادارات المحلية ، على التفصيل الآتى :

العوامل التى تؤثر على فاعليتها

أولا : فيما يتعلق بتشكيل المجالس الشعبية المحلية :

ان الاهتمام بتشكيل المجالس المحلية عن طريق الانتخاب المباشر من افراد يتمتعون بكفاءة عالية يبلغ ذروته بالنظر الى اعتبار الادارة المحلية مدرسة سياسية توصل الى المستويات الاعلى (حتى المستوى القومى) .

وتشكل المجالس الشعبية المحلية بمستوياتها العديدة (خمسة مستويات) بأسلوب الاتفاق المباشر من المبادىء المستحدثة فى دستور ١٩٧١ فى المواد ١٦٢ ، ١٦٣ ، والتى تضمنتها القوانين المتعلقة بنظام الإدارة المحلية التى صدرت فى كنفه (قانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ، ٤٣ لسنة ١٩٧٩) . فلقد نص الدستور الحالى فى م/١٦٢ على ان : « تشكل المجالس الشعبية المحلية تدريجياً على مستوى الوحدات الادارية بالانتخاب المباشر ، على ان يكون نصف عدد أعضاء المجلس الشعبى على الاقل من العمال والفلاحين » واحال الدستور على القانون فى بيان طريقة تشكيل المجالس المحلية واختصاصاتها ... ألخ فى م/١٦٣ .

ونص القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ فى شأن نظام الحكم المحلى فى المادة الثالثة منه (المعدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١) على ان « يكون كل وحدة من وحدات الحكم المحلى مجلس شعبى محلى من أعضاء منتخبين انتخابا مباشراً وفقا لاحكام هذا القانون ، ويكون نصف الاعضاء على الأقل من العمال والفلاحين وذلك طبقا لتعريف العامل والفلاح المعمول به بالنسبة لاعضاء مجلس الشعب ، ويشترط ان يكون من بين اعضاء المجلس عنصر من النساء على النحو الموضح بهذا القانون . ولا يخل انشاء وحدة جديدة من وحدات الحكم المحلى او تعديل نظامها أو الغائها بتشكيل اى من المجالس الشعبية المحلية القائمة وذلك إلى ان تنتهى مدتها » . كما نص فى المادة ٧٥ مكرر (مضافة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ على أن يكون انتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية وتنص م/٣١٨٦ (معدله) على ان ينتخب اعضاء المجالس الشعبية المحلية طبقا للقوائم الحزبية التى حصلت على الاغلبية المطلقة بعدد الاصوات الصحيحة التى اعطيت فى الانتخاب ، فاذا لم تتوافر الأغلبية المطلقة لأى من القوائم اعيد الانتخاب بين القائمين اللتين حصلت على اكبر عدد من الاصوات .

تحليل النصوص السابقة
(ايجابيات وسلبيات)

بتحليل النصوص السابقة فيما يتعلق بتشكيل المجالس الشعبية المحلية ، يبين لنا ان ثمة جوانب ايجابيه فى تطور نظام الادارة المحلية تقوى فاعلية فى تحقيق الاهداف المنوطه م ، وفى نفس الوقت نجد بعض الجوانب السلبية والثغرات التى تحول دون الفاعلية الكاملة فى هذا الصدد ، او تحد من هذه الفاعلية .

فالجوانب الايجابية :

١ - اسلوب تشكيل المجالس المحلية الشعبية بمستوياتها الخمسة عن طريق الانتخاب المباشر . ولا شك ان هذا الاسلوب اكثر ديمقراطية ويمثل تغييراً جاريا فى النظام الذى كان قائما قبل صدور الدستور الحالى ، اذ كانت تشكل المجالس المحلية بأسلوب الجمع بين الانتخاب والتعيين . فهذا الاسلوب الديمقراطى فى تشكيل المجالس الشعبية المحلية يعتبر حجر الزاوية لتحقيق ديمقراطية الادارة المحلية فى مصر .

٢ – غير القانون التسمية القديمة للمجالس المحلية وجعلها تسمى بالمجالس الشعبية المحلية كى تتوافق مع نصوص الدستور والذي يبرز دور الشعب فى ممارسة حكم نفسه بنفسه .

٣ – اضاف القانون العنصر النسائى فى تشكيل المجالس الشعبية المحلية كى تشترك المرأه فى تنمية المجتمع مع الاحتفاظ بنسبة ال ٥٠٪ للعمال والفلاحين فى تشكيلات المجالس الشعبية المحلية .

٤ – اخذ المشرع بالاتجاه الحديث المعاصر والقائم على توحيد صفة الناخب بالنسبة للبرلمان وللمجالس الشعبية المحلية توسيعاً لقاعدة الديمقراطية وتيسيراً للعمل .

٥ – اختيار رئيس ووكيل المجلس الشعبى المحلى – بمستوياته الخمسة ، بأسلوب الانتخاب المباشر .

اما عن الجوانب السلبية :

فان اهمها ان المشرع جعل انتخاب المجالس الشعبية المحلية على أساس القوائم الحزبية ، كما أخذ المشرع باسلوب **الاغلبية المطلقة** فى هذا الصدد ، ومعنى ذلك ، استبعاد الترشيحات غير الحزبية من جهة واغفال تمثيل جميع الاتجاهات فى الدولة وفقا لمدى وزنها لدى الشعب من جهة اخرى .

ولا شك أن هذا الأسلوب يتنافى مع القواعد الديمقراطية الحديثة ، فهو اسلوب معيب لذا فقد تعالت الاصوات بضرورة العدول عنه الى أسلوب القوائم النسبية ، ونحن نضم صوتنا الى هذه الاصوات بالأسراع بتعديل القانون للأسباب الآتية :-

١ – من المعروف ان نظام القوائم تصحبه عادة قاعدة التمثيل النسبى .

٢ – ان نظام التمثيل النسبى ليس غريب على الحياة السياسية فى مصر ، فلقد اخذ به المشرع فى انتخابات مجلس الشعب الاخيرة (الفصل التشريعى الحالى) .

٣ – ان تعديل القانون أصبح لازما وحتما – بل وبمنتهى السرعة – بعد أن أخذ المشرع بالاتجاه الحديث المعاصر فى توحيد المعاصر فى توحيد الصفة للناخب بالنسبة للبرلمان والمجالس الشعبية توسيعاً لقاعدة الديمقراطية ، بما يقتضى ذلك ضرورة إتمام القاعدة الأصلية وذلك الأخذ بنظام التمثيل النسبى .

٤ – ان وجود اعضاء من مختلف الاحزاب فى تشكيل المجالس الشعبية المحلية . من شأنه ان يحقق أمور هامة وعديدة منها :

أ – بلورة البدائل السياسية .

ب – تدعيم الديمقراطية بمجاورة الرأى والرأى الآخر ، اذ لاديمقراطية صريحة دون معارضة (الرأى الآخر) .

ج – من شأنه ايضا اتمام الرقابة على أعمال المجالس الشعبية المحلية .

د – انه من خلال التمثيل النسبى بالمجالس الشعبية المحلية يتم تنشئة الكوادر السياسية من الاجيال الصاعدة ، وليست ذلك حكراً على حزبى معين .

و – أنه على الرغم من ان انتخابات المجالس الشعبية المحلية مقتصرة على اختيار المواطنين اعضاء مجالسهم المحلية من أنفسهم وليس لهذا تأثير على الحياة النيابية إلا أنها مؤشراً للاتجاهات العامة بين صفوف الناخبين ازاء القيادات السياسية واذا كانت المجالس الشعبية المحلية المنتجة تمثل اصدار كان نظام الادارة المحلية فانه يلزم لثبات هذا الركن وهو الصرح الديمقراطى التخلص من تلك الثغرات التى تؤثر بلا شك فى الطابع الديمقراطى لهذا النظام وسبيل ذلك هو التدخل التشريعى السريع لحسم هذه المشكلة بالغاء أسلوب الاغلبية المطلقة للقوائم الحزبية والعدول عنه الى اسلوب

التمثيل النسبى للقوائم الحزبية على غرار ماهو متبع فى مجلس الشعب .

ثانيا : فيما يتعلق باختصاصات المجالس الشعبية المحلية :

نتناول هنا الاختصاصات التى أناط الدستور والقانون الحالى بالمجالس المحلية الشعبية (بمختلف مستوياتها) القيام بها . وثمة ملاحظة هامة تجدر الاشارة اليها قبل الدخول الى الموضوع ، وهى انه فيما يتعلق باختصاص المجالس المحلية نجد تراجعاً فى الدستور الحالى سنة ١٩٧١ بالمقابلة للدساتير الاخرى (١٩٢٣ ، ١٩٥٦) وذلك انه لم يرد النص على اطلاق الحرية للمجالس المحلية فى اختصاصها بكل ما يهم اهل الوحدات التى تمثلها ، بل ورد النص فى م/١٦٣ على ان يبين القانون اختصاصات المجالس المحلية ومواردها المالية وضمانات اعضائها وعلاقتها بمجلس الشعب والحكومة ودورها فى اعداد وتنفيذ خطة التنمية وفى الرقابة على اوجه النشاط المختلفة ، ولكن – كما قيل بحق – أن المشرع فى القانون الخاص ، بالحكم المحلى الحالى (٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته) قد ذهب فى ارساء اسس الادارة المحلية الى مدى بعيد لم يبلغه المشرع فى ظل الدساتير السابقة ، بما يؤكد الحقيقة المعروفة وهى ان العبرة دائما ليست بالنصوص دائما ظروف المجتمع ودرجة نضج ووعى الشعب .

– ونعرض فيما يلى مصدر واساليب توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والوحدات المحلية ثم نبين الاسلوب الذى اتبعه المشرع المصرى فى هذا الخصوص ، وذلك على التفصيل التالى .

١ – الاساليب المتبعة فى توزيع الاختصاص بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية

اذا كانت الهيئات المحلية تعد جزءا من الجهاز الادارى للدولة ، فان ذلك يقتضى توزيع الاختصاصات بين الحكومة (المهيمنة مع الجهاز الادارى للدولة) والهيئات المحلية واساس ذلك ان وجود مصالح محلية متميزه عن المصالح القومية يمثل احد اركان الادارة المحلية ، نحو ما أشرنا إليه فى المقدمة :–

وعلى الرغم من ان مؤدى ماسبق هو ان تنفرد الهيئات المحلية بالمصالح ذات الصيغة المحلية دون القومية إلا ان تعدو وظائف الدولة فى العصر الحديث وتوسع اختصاصاتها قد غير المفهوم الثابت ، وذلك ان الدولة الحديثة قد تخلت عن كثير من اختصاصاتها للادارة المحلية فى الشئون العديدة ومنها المرافق القومية ، ومن هنا نجد أهمية تحديد حجم اختصاصات المجالس المحلية فى نجاح نظام الادارة المحلية وفاعلية . واذا كان موضوع الاختصاص يثير مشكلة التميز بين المرافق القومية والمرافق المحلية كأساس للتفرقة بين الاختصاصات القومية والاختصاصات المحلية ، وهى مشكلة ليست سهلة بل ولا يمكن ان يحسمها معيار جامع مانع لاعتبارات عديدة منها مرونة المصالح القومية والمصالح المحلية الى حد كبير وتأثرها بظروف كل دولة بل وفي الدولة الواحدة من وقت لآخر تبعاً لتغير الظروف ، فضلا من ان المسألة ذاتها اعتبارية يحددها المشرع طبقا لظروف الدولة . وهو ما سلكه المشرع

المصرى فى قانون الحكم المحلى المعمول به حاليا كما سنرى . إلا انه يمكن ان نشير الى بعض الاعتبارات النظرية التى يمكن الاستهداء بها عن قيام المشرع بمهمة توزيع الاختصاصات بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية أهمها :

أ - اختصاص الحكومة المركزية بالمرافق التى تسمى الأمة فى كيانها الشامل باعتبارها كتلة واحدة يجب ان تتولاها الحكومة المركزية ، اما بالنظر الى الصالح العام وللخبرة والكفاءه الغير متوافرة فى الهيئات المحلية .

ب - اختصاص الهيئات المحلية بالمرافعة التى تهم الاقليم او الوحدة المحلية ، لأنها تهم الوحدة المحلية لانها تتعرف الى شأن من شئونها الخاصة او لكونها تستلزم فى ادائها رقابة دقيقة لانتاج للحكومة المركزية القيام بها ، كالمحليات او لكونها من المرافق التى يفيدها توحيد النمط ويصلحها تغييره . تبعاً لحاجات الوحدات المحلية المختلفة ويتبع المشرع - مادة - احد أسلوبين فى تحديد الاختصاصات المحلية التى تباشرها الوحدات المحلية ، وهى :

- **الأسلوب الانجليزى :** فى تحديد الاختصاصات المحلية على سبيل الحصر ، بحيث لا يجوز للوحدات المحلية تجاوزها .

- **الاسلوب الفرنسى :** تحديد الاختصاصات المحلية على سبيل الحصر ، بحيث لا يجوز للوحدات المحلية صفة الولاية العامة فى ادارة شئونها .

فما هو الأسلوب الذى اتبعه المشرع المصرى ، وما اثر ذلك على فعالية نظام الحكم المحلى فى مصر .

٢ - اختصاص المجالس الشعبية المحلية فى مصر وأثر ذلك على فعالية نظام الادارة المحلية :

لقد تنوعت وتعددت الاختصاصات التى ادخلها المشرع فى القانون الحالى (رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ وتعديلاته) ولائحته التنفيذية (رقم ٧٠٧ لسنة ٩٧٩ المعدلة) للمجالس المحلية التى يتألف منها نظام الادارة المحلية بمستوياتها الخمسة .

قانون نظام الحكم المحلى : قد حدد مدى الاختصاصات والصلاحيات التى تمارسها كل من المجالس الشعبية المحلية ، وحددت اللائحة مجالات الاختصاصات من حيث توزيع المرافق المحلية على هذه المجالس .

وقد اخذ القانون فى تحديد الاختصاصات التى تتولاها المحليات بأسلوب التعميم او الاختصاص الشامل فى كل مايهم أهل الوحدات التى تمثلها المجالس المحلية ، فلقد جاءت م/٢ من القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (معدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ ، على النحو التالى :

« تتولى وحدات الحكم المحلى فى حدود السياسة العامة والخطة العامة للدولة انشاء وادارة جميع المرافق العامة الواقعة فى دائرتها ، كما تتولى هذه الوحدات كل فى نطاق اختصاصها جميع الاختصاصات التى تتولاها الوزارات بمقتضى القوانين واللوائح المعمول بها ، وذلك فيما عدا المرافق القومية أو ذات الطبيعة الخاصة التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية وتحدد اللائحة التنفيذية المرافق التى تتولى المحافظات انشائها وادارتها والمرافق التى تتولى انشاءها وادارتها الوحدات الاخرى للحكم المحلى كما تبين اللائحة

العوامل التى تؤثر على فاعليتها

ما تباشره كل من المحافظات وباقى الوحدات من الاختصاصات المنصوص عليها فى هذه المادة .

وتباشر المحافظات جميع الاختصاصات المتعلقة بالمرافق العامة التى لا تختص بها الوحدات المحلية الاخرى .

وفى هذا المجال يمكن ان نشير الى أهم الاستحداثات التى تضمنها القانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (وتعديلاته) ولائحته التنفيذية وتعديلاتها بالمقابلة للقوانين التى سبقته وأهمها :

– لقد حدد القانون بوضوح ان المجالس المحلية الشعبية تتمتع باختصاص أساس فى توجيه جميع الخدمات العامة الموجوده فى المناطق الخاصة بها وكذلك ممارسة جميع السلطات وجميع الحقوق المموله لمختلف الوزارات وفقا للقوانين واللوائح .

– كما تضمن القانون النص على حق المجالس الشعبية المحلية فى انشاء مناطق حره أو شركات استثمار مشتركة بروؤس اموال عربية او اجنبية وذلك بعد موافقة الهيئة العامة للاستثمار .

– منح القانون المجالس الشعبية المحلية بالقرى سلطات جديدة تسمح لها بالقيام بدور فعال فى تنمية القرى من النواحى الاقتصادية والاجتماعية والحضارية .

– اعطى القانون للمجالس الشعبية المحلية فى المحافظات الحق فى تقديم الأسئلة وطلبات الاحاطة واستجواب المحافظين ورؤساء الهيئات التنفيذية فى المحافظات فيما يتعلق بالموضوعات الهامة وذات الحق لجميع المجالس الشعبية المحلية بمستوياتها الخمسة .

– حدد القانون اختصاصات الوزراء المختصين بالخدمات المحلية فأوجبت عليهم ان يخطروا المحافظات بالخطوط العريضة للخطة ، وذلك من شأنه ان يعطى مرونة كبيرة لمراقبة إدارة الأعمال فى الخدمات العامة والهيئات المحلية .

– زيادة مصادر التحويل للوحدات المحلية (قروض – اثمان بيع الاراضى – ضرائب ... الخ) على ان هذه الاستحداثات وان استهدفت إعطاء دفعة قوية للوحدات المحلية لتحمل مسئولياتها فى ادارة شئونها وتحقيق أمانى ورغبات مواطنيها وتدعيم نظام الادارة المحلية واعطاء الوحدات المحلية مزيداً من السلطات مواكبة للمسيرة الحضارية للشعب المصرى وتحول النظام السياسى الى نظام تعدد الاحزاب والاخذ بسياسة الانفتاح الاقتصادى واسلوب التخطيط الشامل للتنمية الاقتصادية والاجتماعية ، إلا أن يبين لنا انه مازالت هناك بعض الثغرات والعيوب والقصور بالقانون ، مما يقتضى التدخل السريع لتعديل القانون ، بملافاتها ولمواجهة التحديات الحضارية وانجازاً لخطوات ايجابية فى خطط التنمية الشاملة ولتحقيق الآمال المفقودة على النظام واهم هذه الثغرات واوجه القصور هى :

– انه وان تقرر لاعضاء المجالس الشعبية المحلية الحق فى تقديم الاستجواب الى المحافظ ورؤساء المصالح ورؤساء الوحدات المحلية الاخرى بمراعاة ضوابط معينه – حتى لايساء استخدام هذا الحق – باشتراط اغلبية معينه لتقديم الاستجواب للمحافظ واغلبية اخرى لتقرير مسئوليته ، وان يكون المرجع النهائى فى هذا الشأن لرئيس الجمهورية .

إلا انه يؤخذ على ذلك :

أ – **التشدد فى اعمال الضمانات فى هذا الخصوص** ، بضرورة تطلب تقديم الاستجواب للمحافظ من ثلث اعضاء المجلس الشعبى

المحلى او من ستة اعضاء ايهما اكثر ولرؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة من أربعة اعضاء على الأقل ، وتقرير مسئولية المحافظ باغلبية ثلث اعضاء المجلس ولغيره من رؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة للأغلبية المطلقة لاعضاء المجلس (٢١٢ مكرر مضافه بالقانون ٥٠ لسنة ١٩٨١ والتطبيق العملى لهذا النص لم يسفر عن اعمال له ، ومرد ذلك فى رأينا وهو تشدد فى غير موضعه ، لكونه يتطلب أغلبية فى تقديم الاستجواب مغايرة لتلك المتطلبة لتقرير المسئوليه من جهة ، ومن جهة أخرى انه اضاف الى ذلك ان المرجع النهائى فى هذا الشأن لرئيس الجمهورية لاصدار قراره اما باعفاء المحافظ او بحل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة وذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ رفع الأمر اليه .

ان مقتضى الظروف التى احاطت بضرورة تعديل القانون ٤٣ لسنة ٧٩ (بالقوانيين ٥٠ ، ١٦٨ لسنة ١٩٨١ ، ٢٦ لسنة ١٩٨٢) ، مقتضى هذه الظروف ذاتها وماتلاها من تلك التى يعيشها المجتمع المصرى حالياً ، تستوجب اعادة النظر فى نص م/٢٠ من قانون نظام الحكم المحلى ، والسماح لكل عضو من اعضاء المجلس الشعبى المحلى للمحافظة . باستجواب المحافظ أو ايا من رؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة ، وذلك انه ينظر الى المجالس الشعبية المحلية كبرلمانات صغيرة (محلية) تعزز الكوادر الواعية حتى المستوى القومى) وفى البرلمان (مجلس الشعب) يكون الاستجواب حقا لكل عضو من اعضاء المجلس ، باعتبار ان الاستجواب اتهام للوزير ، هذا من ناحية تقديم الاستجواب أما من ناحية سلطة تقرير المسئولية فيكتفى للاغلبية المطلقة لاعضاء المجلس الشعبى المحلى ، فاذا ما قررت الاغلبية المطلقة مسئولية المحافظ ، كان القرار الجمهورى باعفائه من منصبه امراً لازماً ، كما نرى ضرورة حذف عبارة (او حل المجلس الشعبى المحلى للمحافظة) ، ويصدر قرار اعفاء المحافظ من منصبه فى خلال اسبوع على الاكثر من تاريخ الموافقة على تقرير مسئولية وليست ثلاثين يوماً .

ب - نرى ايضاً تحويل المجالس الشعبية المحلية للمحافظات تقرير اقامة دعوى المسئولية ضد المحافظه وايضاً رؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة فى نطاق المحافظة وذلك بالأغلبية المطلقه بعدد اعضاء المجلس .

ج - انشأ القانون المجالس التنفيذية ذات الاختصاصات والسلطات المتعدده والمتنوعه بدلا من اللجان التنفيذية للوحدات المحلية وذلك لتنفيذ الخطط المحلية ، .... (مما نص عليه فى م/٣٢ من القانون المعدله بالقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٨١ فيما يتعلق بمجلس تنفيذى المحافظة - على سبيل المثال) . ونص على تشكيلها من المحافظ رئيسا .

وعضوية : نواب المحافظ ، رؤساء المراكز والمدن والاحياء ورؤساء المصالح والهيئات العامة فى نطاق المحافظة الذين تحددهم اللائحة التنفيذية ، وسكرتير عام المحافظة ويكون امينا للمجلس .

العملى : لا يؤيد ذلك اطلاقا .

ذلك انه وان كان النص جائز نظرياً إلا ان التطبيق العملى يتطلب اشتراك رؤساء اللجان بالمجالس الشعبية المحلية بطريقة او بأخرى حتى يتمكنوا من المشاركة فى تنفيذ الخطط المحلية ولقد كان ذلك فعالا فى ظل القانون السابقه رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥

العوامل التى تؤثر على فاعليتها

حيث كانت تنص على اشتراك رؤساء لجان المجلس المحلى بالمحافظة فى اللجنة التنفيذية (التى حل محلها المجلس التنفيذى فى القانون الحالى) دون ان يخل ذلك بحقهم فى ممارسة الرقابة طبقا لاحكام هذا القانون ولائحته التنفيذية (٣٣/٢ الفقرة الأخيره من القانون ٥٢ لسنة ١٩٧٥) .

لذلك نحن نرى انه من الضرورى تعديل م/٣٢ من القانون لتتضمن النص على اشتراك رؤساء اللجان بالمجالس الشعبية المحلية بالمجالس التنفيذية بمستوياتها المختلفة ومن شأن هذا التعديل اعطاء دفعة قوية وتدعيماً مطلقاً لنظام الادارة المحلية فى تحقيق الاهداف المنوطه بها .

٤ - فيما يتعلق بإختصاصات المجالس الشعبية المحلية فى المسائل المالية :

تحتاج الوحدات المحلية للقيام بدورها الفعال على ضوء المهام الموكله إليها إلى تحويل اذ يتوقف حجم الخدمات المحلية على حجم التمويل المتاح لتغطية نفقات هذه الخدامات والحكومة المركزية يمكنها تدبير الاموال اللازمة لتغطية نفقات الوحدات المحلية وذلك فى صورة اعانات أو مخصصات تدرج فى الموازنه العامه للدولة ، إلا ان ذلك يؤدى الى عدم استقلال وحدات الحكم المحلى عن الحكومة المركزية كما تخضع اعمال تلك الوحدات للرقابة المركزية الشديدة ، ويعنى ذلك تنازل . وحدات الحكم المحلى عن قدر كبير من استقلالها الادارى فى سبيل الحصول على الاعانات الحكومية .

والمسلم به انه لدفع الدور الايجابى للادارة المحلية ، فانه يجب تمييزها عن الادارة المركزية فى توفير احتياجاتها من الموارد المالية لدعم استقلالها وتأكيد حريتها فى العمل ويتطلب اعمال ذلك توافر شروط معينة فى هذه الموارد لا يتعين بالضرورة ان تتوافر فى الموارد المركزية اهمها :

- **محلية المورد :** بمعنى ان يكون الاصل او الوعاء الذى يربط عليه فى نطاق الوحدة المحلية ومتميزاً قدر الامكان عن الاوعية المركزية .

ذاتية المورد : بمعنى منح الوحدات المحلية سلطة تقدير سعر المورد وتحصيله حتى تتمكن من التوفيق بين احتياجاتها المالية وحصيلة الموار المتاحة لها والشرط الثانى اكثر اهمية لأنه ثلث من التطبق العملى ان الحكومة المركزية رغبة منها من السيطرة على الوحدات المحلية عن طريق المساعدات المالية ، تنازلت عن بعض الانشطة ولكن دون ان تتنازل عن الموارد الضرورية لهذه الانشطة **ولذا نرى :** اعادة توزيع الموارد المالية بين الحكومة المركزية والوحدات المحلية ، وذلك باعطاء الاخيرة موارد جديدة متناسبة مع تكاليف الخدمات والانشطة المطلوبة منها ، ومنها على سبيل المثال - لا الحصر - فرض ضرائب على جميع الشركات بنطاق المحافظة ، وتخصيص جزء من ارباح شركات القطاع العام لدعم الوحدات المحلية مالياً .

ان للتمويل الذاتى أهمية قصوى فى النهوض بالمحليات وزيادة فاعليتها وكفاءتها وتحقيق ما تصبو اليه من اغراض ، وسبيل ذلك ما اقترحناه فى هذا الصدد ، والقول بغير ذلك من شأنه ان يسىء الظن بالحكومة ،

المركزية ، اما لرغبتها فى فرض سيطرتها على الوحدات المحلية او لعدم اقتناعها الحقيقى بالقيادات الادارية العاملة فى نظام الادارة المحلية .

والتمويل الذاتى هو الوسيلة الايجابية والفعالة للتغلب على الاعتماد المتزايد على الاعانات الحكومية والتى تعتبر - بحق - المصدر الأساسى للموارد المحلية ، مما جعل الوحدات تتكامل فى تحصيل الايرادات لضمانها الإعانه ، واعمال ذلك يقتضى النص قانوناً على ان يضاف العجز لنفقات السنة القادمة فى الموازنة المحلية وتضاف الزيادة الى ايرادات السنة القادمة . وتبين اللائحة نظام الحوافز الايجابية أو السلبيه لمن يحقق فائض او يحقق عجز .

● ولا أدل على صدق ما نقول له من ضرورة وضع نظام للحوافز الايجابية والسلبية ، ما نراه منشوراً بجريدة الاهرام الاقتصادى فى ١٩٨٥/٣/١١ (ص ٥٠) من انه قد تبين للجهاز المركزى للمحاسبات بعد فحص الحساب الختامى لوحدات الحكم المحلى بالمحافظات للسنة المالية ١٩٨٣/٨٢ عدة مخالفات فى استخدام القروض والمنح والهبات الاجنبية نتيجة غياب الرقابة عليها بالمخالفة لأحكام قانون المحاسبة الحكومية ، ثم قيام بعض المسئولين باستثمار جانب من هذه الاموال فى ودائع ثانية للبنوك مقابل فوائد لصرفها مكافآت وحوافز ، وقد بلغت جملة المبالغ التى شملتها هذه المخالفات نحو ٢٣ مليون جنيه ٩ مليون دولار .

هذه هى النقطة الثانية فى نطاق بحثنا والمتعلقة باختصاصات المجالس المحلية ، فماذا عن النقطة الثالثة الخاصة بالرقابة هذا ما سوف نتناوله فيما يلى :

ثالثا : الرقابة على المجالس الشعبية المحلية . وأثرها على فاعليتها

ان تنظيم العلاقة بين الحكومة المركزية والهيئات المحلية ، يعد من الأسس والاركان الهامة التى تقدم عليها نظام الادارة المحلية .

وتقدم هذه العلاقة على اساس حق الحكومة المركزية فى مراقبة اعمال المجالس المحلية وأعضائها لتأكيد وحدة الدولة سياسياً وادارياً .

ولكن : هل تقف حدود الرقابة على المجالس المحلية عند حدود رقابة الحكومة المركزية ، او ما يطلق عليها الفقهاء واصطلاح الوصاية الادارية او الرقابة الادارية .

بالطبع انه يقصد بالرقابة كركن من اركان نظام الإدارة المحلية ، رقابة الحكومة المركزية على المجالس المحلية ، على انه مما تجب ملاحظته من أن حدود الرقابة على المجالس المحلية لا تقف عند حدود سلطة الوصاية الادارية (الرقابة الادارية) بل ان هناك بعض الجهات والهيئات الاخرى تمارس انواعاً متعدده من الرقابة على المجالس المحلية أهمها :

السلطة التشريعية - القضاء - الأحزاب - الرأى العام - الجهاز المركزى للمحاسبات (تتولى الرقابة المالية)

على اننا سوف نقصر حديثنا فى هذه الدراسة للرقابة الادارية بوصفها ركن من اركان نظام الادارة المحلية ، فنبين صدرها وأثر ذلك على فاعلية المجالس المحلية فى ضوء القوانين واللوائح المعمول بها حالياً .

١ - مظاهر الرقابة الادارية طبقا للقانون ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (وتعديلاته)

الأصل ان قرارات المجالس الشعبية المحلية نافذة

العوامل التى تؤثر على فاعليتها

بذاتها مالم ينص القانون على ضرورة أخذ موافقة (تصديقه) جهة الرقابة عليها .

وتتم الرقابة عن احد طريقين اما التصديق وهو الموافقة على القرار كله دون تعديل (باية صورة من صور التعديل)

او الاعتراض ، وقد حدد شروطه واوضاعه المشرع فى المادة ١٣٢ من القانون (معدلة بالقانون رقم ٥٠ لسنة ٩٨١ ، حيث جاء بها .

« تعتبر قرارات المجالس الشعبية المحلية نافذه فى حدود الاختصاصات المقدرة لها فى هذا القانون وفى اطار الخطة العامة للدولة والموازنة المعتمدة وبمراعاة القوانين واللوائح .

ويجوز للمحافظ او رئيس الوحدة المحلية المختص الاعتراض على أى قرار يصدر من المجلس الشعبى المحلى بالمخالفة للخطة العامة للدولة أو الموازنة المعتمدة او ينطوى على اية مخالفة للقوانين واللوائح او يخرج عن اختصاصات المجلس المحددة فى هذا القانون وله فى هذه الحالة اعادة القرار الى المجلس الشعبى المحلى الذى أصدره مشفوعاً بملاحظاته والأسباب التى يبنى عليها اعتراضه وذلك خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ ابلاغه القرار .

فاذا اصر المجلس الشعبى المحلى للمحافظة على قراره عرض الوزير المختص بالحكم المحلى الأمر على مجلس الوزراء خلال ثلاثين يوماً من تاريخ ابلاغه إما فى حالة اصدار اى من المجالس الشعبية للوحدات المحلية الاخرى على قراره يعرض الأمر على المجلس الشعبى المحلى للمحافظة لإصدار قرار فيه .

ويقوم مجلس الوزراء بالبت فى شأن القرارات المعترض عليها خلال ٦٠ يوما من تاريخ عرض الامر عليه . ويكون قرار المجلس فى هذا الشأن نهائيا ويجب على المجلس الشعبى المحلى للمحافظة على اصدار قراره فى شأن القرارات المعترض عليها خلال ٣٠ يوم من تاريخ ابلاغه بها .

هذا فيما يتعلق بالوصاية فى نطاق اللامركزية :

أضف الى ذلك انه لمطابقة نصوص قانون نظام الحكم المحلى ولائحته التنفيذية يمكن ان نخلص الى النتيجة الآتية :

ان المشرع قد أخضع المجالس الشعبية المحلية للرقابة الشديدة فى مجال الوصاية الادارية وذلك انه قد عود كثيراً من مظاهر الرقابة على هذه المجالس ونقل سلطات الوصاية للمحافظ (ممثل الحكومة المركزية فى المحافظة) وبقى استقلال المجالس المحلية فى النظافة الذى كان مقرراً فى القوانين القديمة (١٢٤ لسنة ١٩٦٠ وما تلاه)

ومرد ذلك استقلال اجهزة التنفيذ (المجالس التنفيذية) عن المجالس الشعبية المحلية .

والجهات العديدة التى اخضع المشرع المجالس الشعبية المحلية لرقابتها هى :

أ – رئيس الجمهورية :
(م/١ ، ٢ معدله ، ٧ ، ٢٠ مستحدثه) .

ب – مجلس الوزراء :
(م ٧/١٣٠ معدله ، ٣٥ معدله ، ١٣٢ معدله ، ١٠٠ معدله ، ١٣٣ معدله) .

جـ – رئيس مجلس الوزراء :
(م/٥ ، ١٤ معدلة ، ٧ ، ٢٩ مستحدثه ، ٣٥ ، ١٢٨ معدلة ، ٢٠ مكرر) .

د – المجلس الاعلى للحكم المحلى :

(م/٨ معدلة ، ١٠٧ معدلة ، ١١٤ معدلة) .

هـ - وزير الحكم المحلى :

(م/١٠٠ معدلة ، ١٣٢ معدلة ، ١٤٥ معدلة) .

و - الوزارات الاخرى : (م/١٣٤) ، وان كان ما تباشره من رقابة لا يعدو كونه اكثر من توجيه فنى والتبصير بالخطه المثلى لحسن تنفيذ سياسة الدولة العامة وهو لا ترقى الى مرتبة الرقابة الادارية بالمعنى الفنى ، وان كان الاخلال بهذا التوجيه او ذاك التبصير من شأنه ان يسبب مساءلة فى حالة القصور والاهمال ، اى باختصار لتوجيه الوزارات الأخرى التزام ادبى على المحليات .

نخلص من كل ما سبق الى :

١ - تعدد مظاهر الرقابة الادارية (الوصايا الادارية) وهذا الأمر ليس بجديد على القانون الحالى ، بل تمتد جذوره الى القانون الاول للأدارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ والذى جعل من المحافظ ومجلس المحافظة سلطة رئاسية اشرافية ورقابة على المجالس المحلية فى نطاق المحافظة ، وتناوله التشريعات التالية على نفس النهج فى تشديد الرقابة وهذا ما يدعونا الى تناول اثر شدة الرقابة على فاعلية نظام الادارات المحلية .

الهدف من الرقابة :

يهدف الاشراف والرقابة على اعمال المجالس الشعبية المحلية واجهزتها التنفيذية الى تحقيق التناسق والترابط بينهما بما يتفق واهداف السياسة العامة للدولة وكذلك تقديم المشورة والمساعدة للمجالس المحلية الشعبية بما يكفل تحقيق اهداف نظام الحكم المحلى . كما تهدف الرقابة الى منع الانحراف وانساءه استعمال السلطات المحلية لسلطتها لتحقيق مشروعية أعمالها ، والرقابة على الانفاق المحلى باعتبارها عنصراً هاما فى ادارة الاقتصاد القومى والحفاظ على حد ادنى لاداء الخدمات المحلية .

مبدأ الرقابة

المبدأ فى الرقابة هو انها قيد على حرية واستقلال المجالس المحلية ، ومن ثم فالقاعدة الاحق عليه فيها انها لا تتقرر الا بنص وليس ذلك فحسب بل يجب ان تمارس فى حدود الفرص المستهدفه ، بمعنى ان تمارس فى اطار مفهومها الصريح عن انها ليست تصيداً للاخطاء وليست قيداً للحد من حرية وحركة المجالس المحلية ، بل انها - اى الرقابة - وسيلة للوقاية من الوقوع فى الاخطاء ورفعا لمستوى الاداء .

وعلى ذلك ، فالرقابة يجب أن لا تكون شديدة أو ضعيفة ، بمعنى :-

ألا تكون شديدة بالقدر الذى يحد من مرونة وحركة العمل فى المحليات وتحقيق اى عمل خلاق بها ، والا تكون ضعيفة بالقدر الذى يجعل من التعاون بين الحكومة المركزية والسلطات المحلية عمل غير مثمر وفعال ولا يحقق الفرض منه باقصاء المحليات عن المساهمة الايجابية فى برامج وانشطة التنمية القومية .

صور الرقابة :

ان صور الرقابة متعددة بتعدد مظاهرها ويمكن ان نحمل صور الرقابة الادارية على المجالس المحلية فى :

أ - إنشاء وتعديل والغاء الوحدات المحلية (رئيس الجمهورية) .

ب - الرقابة على المجالس المحلية (الحل/ الايقاف) .

جـ - الرقابة على اعضاء المجالس المحلية (العزل/ الوقف/ فقد الثقة/ تعيين الرئيس التنفيذى المحلى) .

العوامل التى تؤثر على فاعليتها

د - الرقابة على اعمال الوحدات المحلية (التصديق/الاعتراض/الالغاء/الحلول) .

هـ - الرقابة على اعمال الوحدات المحلية : (الاعانات/القروض/المنح/الهيئات/الموازنات/التصرف فى الممتلكات) .

و - الرقابة على موظفى السلطات المحلية (التعيين/النقل/التأديب/العزل) .

هل نظام الادارة المحلية فى مصر صورة من صور اللامركزية الادارية أم نوعاً من عدم التركيز الادارى ؟

الملاحظ ،انه على قدر مامنح المشرع من اختصاصات عديدة للمجالس المحلية فى القوانين المتعاقبة للادارة المحلية على قدر ما اخضع هذه المجالس للرقابة الشديدة وخاصة فى مجال الوصاية الادارية (وكما هو الحال فى القانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديلاته) ولعل هذا هو أهم أسباب تشديد الرقابة الادارية (الوصاية الادارية) ، للاضافة الى ان المشرع قد اتبع مبدأ التوحيد الكامل فى تشكيل المجالس الشعبية المحلية (بأسلوب الانتخاب المباشر كما رأينا) .

ولقد ادى هذا بالبعض الى القول بان نظام الحكم المحلى فى مصر نوعاً من عدم التركيز الادارى وليس من قبيل اللامركزية الادارية (د .فؤاد مهنا - القانون الادارى العربى سنة ١٩٦٥) **ومما لاشك فى ان** الرقابة الادارية (الوصاية الادارية) بهذا الاسلوب الشديد الذى اتبعه قانون نظام الحكم المحلى ٤٣ لسنة ١٩٧٩ او القوانين السابقة - تعد قيدا على استقلال وحرية المجالس الشعبية المحلية . واذا ما اريد للمجالس المحلية ان تلعب دورها الهام فى التنمية الشاملة وتحقق الاهداف المنوطة بها بل والتى شرع نظام الادارة المحلية من اجلها لا مفر من تعديل القانون الحالى لتخفيف وطأة الرقابة الإدارية عن الحد المعمول به بدرجة كبيرة ، وهذا ما اخذ به المشرع الفرنسى بمقتضى القانون ٦٢٣ لسنة ١٩٨٢ المعدل للقانون ١٢٣ لسنة ١٩٨٢ فهذا القانون يعد - بحق - نهضة كبرى للسياسة اللامركزية التى التزمت بها الحكومة المركزية الحالية - فبمقتضى هذا القانون الغيت كل انواع الرقابة على تصرفات الهيئات المحلية من جانب السلطة المركزية وجعل السلطة المختصة بالرقابة على الهيئات المحلية هى :

القضاء الادارى والغرفة المحلية للحسابات

وهى نفس الجهات التى تختص بالرقابة على السلطة المركزية . ونحن لا نقول بالغاء كل صور مظاهر الرقابة الادارية (الوصاية الادارية) كما حدث فى فرنسا ، بل نقصد بما لا يؤثر على استقلال الوحدات المحلية فى مواجهة السلطات المركزية ، فنحن لا ننكر مبدأ الرقابة ، بل نؤيده ، بضوابط معينة ، ضمانا لانسجام نشاطات مختلف الاجهزة الادارية فى الدولة ولضمان وحدة الدولة من جانب آخر ونرى على الاقل - ان نسرع فى تعديل القانون لتدعيم الرقابة المالية على المحليات واعطاء سلطة الرقابة المالية على المحليات واعطاء سلطة الرقابة المالية الحق فى اتخاذ الاجراءات القانونية حال وجود مخالفات مالية (اختلاس/ تلاعب/ مخالفة احكام قانون المحاسبة الحكومية/ مخالفة احكام

الاتفاقيات المالية مع الجهات الاجنبية ... ألخ) .

ومنها الاحالة للمحاكمة التأديبية او الجنائية تبعاً لطبيعة الخطأ المنسوب الى اعضاء المجلس .

كما نرى لازالة اللبس والغموض فى تفسير م/٤ من قانون نظام الحكم المحلى والتى تقضى :

« يمثل المحافظة محافظها ، كما يمثل كل وحدة من وحدات الحكم المحلى الاخرى رئيسها وذلك أمام القضاء وفى مواجهة الغير » .

نرى ضرورة تدخل المشرع بتعديل تشريعى يمثل خطوة ثورية يقضى بان ينتخب المجلس المحلى رئيسه من بين اعضائه وان يكون هذا الرئيس هو الرئيس المحلى للوحدة المحلية الادارية ، فيزول غموض التمثيل المزدوج وما يترتب عليه من نتائج ، والقول بغير ذلك يفسر إما لرغبة الحكومة المركزية فى مد سيطرتها على المجالس المحلية لا قصى حد بما يفقدها او يحد من استقلالها وحريتها بدرجة كبيرة أو لعدم اقتناع الحكومة المركزية بالقيادات الادارية فى مجال الحكم المحلى (الادارة المحلية) .

تلك اهم الثغرات التى لم تؤخذ فى الاعتبار عند تعديل قانون الحكم المحلى ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ، والتى يمكن القضاء عليها وبلوغ درجة كبيرة من التقدم فى مجال الادارة المحلية (الحكم المحلى) بالتخلص منها بما اقترحناه سواء فيما يتعلق بتشكيل المجالس المحلية او اختصاصاتها او الرقابة عليها فمقتضى الأخذ بما اقترحناه فى هذا الصدد من شأنه ان يحول نظام الادارة المحلية فى جمهورية مصر العربية الى نظام ثورى ورائد لنظم الحكم المحلى فى الدول النامية على قرار ما تأخذ به الدول المتقدمة فى هذا المجال .

على انه فى النهاية تجدر الاشارة إلى انه بالرغم من هذه الثغرات التى لم تؤخذ فى الاعتبار فانه مما لا ريب فيه ان القانون الحالى فى شأن نظام الحكم المحلى فى جملة يعتبر ثورة حقيقية فى نظام الحكم المحلى فى مصر ، بما اثاره من جوانب ديمقراطية على النظام الحالى فى مصر وهى عديدة .

الخاتمة والتوصيات

خلصنا مما سبق الى انه توجد عوامل عديدة تؤثر فى فاعلية وكفاءة نظام الادارة المحلية بصفة عامة وفى مصر بصفة خاصة .

وقد اقتصرت دراستنا على تلك المتعلقة بنظام الادارة المحلية فى مصر بشىء من التفصيل .

او بعد ان عددنا العوامل التى تؤثر على فاعلية وكفاءة نظام الادارة المحلية فى مصر من عوامل بيئية وعوامل قانونية ، اخترنا للدراسة ثلاثة عوامل قانونية هى :

تشكيل المجالس المحلية
واختصاصاتها
والرقابة عليها

وقد عالجنا هذه العوامل على ضوء التطورات التى لحقت بها فى قوانين الحكم المحلى المتعاقبة بدءاً من القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ وحتى القانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

وانتهينا من الدراسة الى انه وان كان يشوب القانون المعمول به حالياً فى شأن نظام الحكم المحلى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ بتعديلاته بعض الثغرات الا انه مما لا ريب فيه ان هذا القانون يمثل فى جملته ثورة حقيقية فى نظام الحكم المحلى ;

العوامل التى تؤثر على فاعليتها

ولم تقف دراستنا عن حد كشف النقاب عن هذه الثغرات ، بل امتدت الدراسة الى ما هو أبعد من ذلك ، اذ أعملنا فكرنا فى وضع تصور كيفية التغلب على هذه الثغرات وتنقية القانون الحالى منها ، بهدف النهوض بنظام الادارة المحلية فى مصر ، ودفعه خطوات كبيرة الى الأمام نحو الديمقراطية والحرية والاستقلال ، وذلك على غرار ما تاخذ به اكثر الدول تقدما فى هذا المجال .

ولا يفوتنا ان نذكر هنا انه وان كنا قد قسمنا دراستنا الى ثلاثة أمور رئيسية ، فان ذلك لم يكن بهدف الفصل بينهما ، وانما لهدف اكاديمى بحت هو سهولة التعرف على الدراسة ، فالعوامل الثلاثة التى اخترناها هى عوامل متداخله يؤثر كل منها فى الآخر ويتأثر به ، فالعلاقة بينهما تفاعلية ومتداخله وهى فى مجموعها تشكل الأسس الجوهرية لنظام الادارة المحلية بصفة عامة .

ويمكن ان نخلص مقترحاتنا فى هذه الدراسة فيما يلى :

أولا : تعديلات تشريعية :

وجوب تعديل التشريعات المنظمة لأسلوب الادارة المحلية لتضمن الآتى :

١ – تغير مسمى النظام إلى الادارة المحلية بدلا من التسمية الحالية التى تطلق عليه نظام الحكم المحلى ، توخيا للدقة فى تحديد ماهية النظام للاعتبارات التى ذكرناها .

٢ – النص على الأخذ باسلوب التمثيل النسبى للقوائم الحزبية فى تشكيل المجالس المحلية على غرار ما هو متبع فى انتخابات مجلس الشعب .

٣ – النص على تعديل قواعد استجواب المحافظ ورؤساء الهيئات العامة والمصالح الحكومية ليكون على الوجه الآتى :

– من حيث تقديم الاستجواب .. لكل عضو من اعضاء المجلس الشعبى المحلى .

– من حيث تقرير المسئولية .. للأغلبية المطلقة لاعضاء المجلس المحلى .

٤ – النص على اعطاء الحق للمجالس الشعبية المحلية بالمحافظات برفع دعوى المسئولية ضد المحافظ ورؤساء المصالح الحكومية والهيئات العامة ، بأغلبية أعضاء المجلس الشعبى المحلى المطلقه .

٥ – النص على تمثيل رؤساء اللجان بالمجالس الشعبية المحلية بالمجالس التنفيذية بمستوياتها المختلفة .

٦ – اعادة توزيع الموارد المالية بين الحكومة المركزية والوحدات المحلية باعطاء الاخيره موارد جديدة تتناسب مع تكاليف الخدمات والانشطة المطلوبة منها ، وهى ما نطلق عليها زيادة موارد التمويل الذاتى للمحافظات .

٧ – النص على نظام للحوافز الايجابية والسلبية للعاملين بالوحدات المحلية ..

٨ – التخفيف من صور مظاهر الرقابة الادارية على الوحدات المحلية بما لا يؤثر على أستقلال الوحدات المحلية فى مواجهة الحكومة المركزية .

٩ – تدعيم مظاهر الرقابة المالية على المحافظات للقضاء على اوجه الانحراف والمخالفات المالية ، واعطاء الحق لسلطة الرقابة المالية فى اتخاذ الاجراءات القانونية حال وجود انحرافات او مخالفات مالية للنظم والقواعد المعمول بها والنص على نشر الميزانيات المحلية لتحقيق الرقابة الشعبية عليها .

١٠ – النص على انتخاب الرئيس المحلى للوحدة المحلية بمستوياتها المختلفة لازالة الغموض واللبس فى التمثيل المزدوج للوحدات المحلية .

ثانيا : اجراءات ادارية :

١ – تنمية المهارات الادارية للعاملين بالوحدات المحلية من خلال التدريب لمختلف المستويات من جهة وتوفير المناخ الصالح الذى يحقق أمن واستقرار القيادات الادارية بالوحدات المحلية .

٢ – توفير الحساب العادل ثوابا وعقاباً مع وجود حوافز تتناسب مع الجهود المبذولة من جانب القيادات الادارية بالوحدات المحلية .

٣ – تزويد قيادات الأجهزة الشعبية المحلية بالايضاحات والبيانات والتقارير التى يطلبونها لتوضيح الصورة امام الجماهير من جهة ولدعم المشاركة الشعبية من جهة اخرى .

٤ – تنمية الوعى بنظام الادارة المحلية بشقيه الادارك والاستجابة ، ادراك الحقائق المحيطة واستيعابها ثم الاستجابة بالفكر والسلوك لما أدرك وأستوعب وتلك مهمة مصيرية لنجاح النظام وذات اثر كبير على دعم الصلة بين الجماهير واجهزة الادارة المحلية وتقع هذه المهمة على قيادات الوحدات المحلية بمختلف مستوياتها .

٥ – تقديم المعونات لكافة صورها (فنية/ادارية/ مالية) للتنظيمات الشعبية ، والسياسية لدعم جهودها الذاتية للوفاء بالاحتياجات الجماهيرية مما يدعم الثقة فى النظام ويدفعه خطوات هامة نحو تحقيق أهدافه .

الانفاق من مال الله

قيل لعبد الله بن جعفر :
انك أسرفت فى بذل المال .
قال :
ان الله قد عودنى ان يتفضل علّى ، وعودته ان اتفضل على عباده ، فأخاف ان أقطع العادة فيقطع عنى .

الرقابة على دستورية القوانين تحمي الشعوب من إنحراف سلطاتها التشريعية

للاستاذ : محمد شكرى عبد الفتاح

من المتفق عليه فى النظم السياسية أنه عندما يحدد دستور الدولة سلطاتها الثلاث التشريعية والقضائية والتنفيذية ، فانه يحدد صراحة الاختصاصات والصلاحيات الممنوحة للسلطة التشريعية وهى أخطر السلطات فى الدولة ، وفى نفس الوقت يضع للضوابط والمعايير التى تحكمها وتضبط سلوكها ، والتى تمارس السلطة التشريعية فى اطارها تلك الاختصاصات والصلاحيات .

ومن الجدير بالذكر أنه يترتب على مخالفة السلطة التشريعية لتلك الاختصاصات والصلاحيات او تجاوزها وعدم ممارستها على النحو الوارد فى الدستور ، بطلان تلك التجاوزات وعدم دستوريتها لافتقاد الشرعية الدستورية وخروجها عن دائرة المشروعية .

وترتيبا على ما سبق فإن دساتير معظم الدول تنص صراحة على هذا البطلان هذا علاوة على ان عدم نص الدساتير صراحة على بطلان تلك التجاوزات وعدم دستورية القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية لدعم تلك التجاوزات ، لا يعنى دستورية تلك القوانين ولا يقدح فى بطلانها أو يؤثر على قيام هذا البطلان والبطلان هنا مصدره القاعدة القانونية القائله بعدم جواز تعديل الدساتير الجامدة عن طريق القوانين العادية .

وغنى عن البيان أن جمود الدساتير يستلزم ضرورة استيفاء اجراءات معينة لامكان تعديل تلك الدساتير تختلف تماما عن الاجراءات التى يتم بواسطتها تعديل القوانين العادية لذلك فان قيام هذا النوع من الدساتير يوجب بطلان جميع القوانين والتشريعات الصادرة خلافا

للدستور حتى ولو لم ينص صراحة فى صلب الدستور على بطلان تلك القوانين والتشريعات المخالفة لاحكام الدستور .

ويدور التساؤل هنا عن رد الفعل أو الجزاء المترتب على هذا البطلان المذكور والذى يتعين أن يأتى متوائما معه أو ملائما له ، والواقع أن اتجاهات الدول فى هذا الصدد وان اختلفت أو تعددت الا أنها لم تخرج عن شكلين متعارف عليهما فى مجال الرقابة على دستورية القوانين هما الرقابة السياسية والرقابة القضائية .

ومن الجدير بالذكر أنه فى الرقابة السياسية على دستورية القوانين قد جرت العادة على ان تنص دساتير الدول التى تأخذ بهذا النوع من الرقابة ، على تشكيل هيئة سياسية تكون وظيفتها مباشرة الرقابة على تصرفات جميع السلطات العامة فى الدولة سيما السلطة التشريعية للتأكد من احترامها للدستور وعدم مخالفتها لأحكامه .

وليس يخاف على أحد أن اسناد الرقابة على دستورية القوانين الى هيئة سياسية عمل يتفق والذوق القانونى السليم نظرا لأن الوقاية خير من العلاج ولأن هذا النوع من الرقابة سابق على صدور القوانين وليس لاحقا عليها فان مهمة الرقابة هنا وقائية لمنع صدور أى قانون مخالف للدستور ومن ثم تضحى اكثر فاعلية من غيرها بل وأكثر اتفاقا مع الطبيعة السياسية التى تتسم بها الرقابة على دستورية القوانين من اجل توفير الاحترام المتناهى للدستور وترسيخ أحكامه ومع هذا فان للرقابة على دستورية القوانين من حيث الموضوع طبيعة قانونية لا يجحدها منصف إذ لا تعدو من الناحية الفنية مجرد عمل قانونى يتعين معه ان يتوافر لدى القائمين به المؤهل القانونى والخبرة الفنية الكافية لتحقيق الرقابة الدقيقة المطلوبة التى تتطلب أولا معرفة ما اذا كانت التشريعات أو الأعمال والاجراءات الصادرة عن سلطات الدولة مطابقة لاحكام الدستور او مخالفة له ولذا يرى بعض شراح القانون انه من غير المناسب اسناد مهمة الرقابة على دستورية القوانين الى هيئة سياسية من الجائز الا يتحقق لدى أعضاءها المؤهلات والخبرة القانونية اللازمة ، كما قيل بأن ترك الرقابة على دستورية القوانين تقوم بها هيئة سياسية يؤدى الى خلق مركز قوى سياسى جديد يعلو على المجلس النيابى ويتحول الى أعلى قمة سياسية فى البلاد .

وأما عن تشكيل تلك الهيئة السياسية التى تتولى الرقابة على دستورية القوانين فى البلاد فانه من غير المنطقى ان تكون الهيئة التى تتولى الرقابة على السلطه التشريعية ومختلف الهيئات والسلطات فى الدولة ، غير مشكلة تشكيلا شعبيا أى بغير طريق الانتخاب الشعبى نظرا لأنه اذا تم تشكيل الهيئه المذكورة عن طريق اختيار السلطة التشريعية فان وجودها وفاعليتها سوف يكون لغوا حيث لا يعقل ان تراقب سلطه السلطة التى اختارتها وبالتالى يصبح وجودها هو والعدم سواء ، وكذلك اذا تم التشكيل بمعرفة السلطة التنفيذية أيضا فسوف تدور فى فلك السلطة المذكورة وتخضع لهيمنتها لنفس السبب أيضا ويرى بعض شراح القانون فى هذا المجال أن تشكيل الهيئة السياسية للرقابة على دستورية القوانين عن طريق الانتخاب الشعبى سوف يجعلها تجعل من نفسها الممثل الأعلى للشعب وهو ما يضعف السلطة التشريعية ويخلق المصادمات بينها ويؤدى لاضطراب البلاد ولهذا الأسباب جميعها فان فكرة قيام هيئة سياسية لمباشرة الرقابة على دستورية القوانين فى البلاد يمكن الا تثمر النجاح المطلوب ولذلك لم تعد تلك الفكرة او الطريقة السياسية هى الشائعة الاستخدام فى هذا المجال بين الدول وان كان يزدهر الأخذ بها بين الدول الاشتراكية عامة .

الرقابة على دستورية القوانين

ونظرا لأنه يتبين مما سبق ضرورة توافر علم وخبرة وحصانة رجال القضاء لدى الهيئة التى يعهد اليها بالرقابة على دستورية القوانين لهذا فقد اضحى مناسبا فى هذا المجال اسناد تلك المهمه وهى رقابة دستورية القوانين الى هيئة قضائية اعضاؤها من رجال القضاء تباشر نظر تلك المسائل القانونية عن طريق اجراءات التقاضى المعروفة التى يضطلع بها أصحاب الشأن والمحامون . ولهذا فان اسناد سلطة أو مهمة رقابة دستورية القوانين الى السلطة القضائية أمر طبيعى لا مناص منه .

وخليق بالذكر ان تفضيل الرقابة القضائية عن الرقابة السياسية فى هذا المجال يرجع الى ما تمتاز به الرقابة القضائية من ضمانات الحياد والإستقلال والفاعلية والخبرة القانونية التى تضفى عليها الملائمة الوظيفية علاوة على السلامه المكفولة الاجراءات لما يتوفر لها من حرية الدفاع وحرية التقاضى وعلانية الجلسات وتسبيب الاحكام والاعلان وحق الحضور لذوى الشأن .

ومن دواعى الغرابة انه رغم جميع تلك الضمانات والمميزات التى تتم بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين فان دولا كثيرة قد التفتت عن هذا النوع من الرقابة على دستورية القوانين بل اكثر من هذا أن هناك دولا قد نصت صراحة على منع السلطة القضائية فيها من التصدى لرقابة دستورية القوانين وحتى الدول التى طبقت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين فقد اختلفت فيما بينها على الأسلوب والطريقة التى يمكن ان تتم بها الرقابة القضائية على دستورية القوانين سواء من حيث الشكل او الاجراءات او الاثار القانونية ومع هذا يمكن القول بأن الأسلوب او الطريقة التى اتبعتها تلك الدول فى هذا الخصوص لا تخرج عن شكلين فاما ان يتم اعمال هذا النوع من الرقابة عن طريق الدعوى الأصلية لالغاء القانون المخالف للدستور واما ان يتم ذلك عن طريق الدفع الفرعى بعدم دستورية القانون المخالف للدستور وذلك أثناء نظر دعوى معينه .

بمعنى أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين طريقتين :

الأولى أصلية بواسطة دعوى أصلية والثانية فرعية بواسطة دفع فرعى يكون مقررا صراحة فى الدستور ، وذلك كما يتضح من التطور التالى :-

(١) طريق الدعوى الاصلية :

لكل صاحب شأن متضرر من قانون معين لمخالفته احكام الدستور ان يبادر الى رفع دعوى أصلية مبتدأه بعدم دستوريته وذلك دون انتظار تطبيقه عليه وفى هذا الخصوص يجوز للمحكمة المختصة بنظر تلك الدعوى ان تحكم بإلغائه الغاء عاما بالنسبة للكافة سواء بأثر رجعى او بالنسبة للمستقبل فقط حسب نص الدستور ، ونظرا لخطورة تلك الطريقة فمن الضرورى الا يترك أمرها للمحاكم العادية بل لابد من اسنادها لمحكمة عليا وقد استجابت لذلك الغالبية من دول العالم سواء منها من أسندت مهمة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية الى المحكمة العليا فى النظام القضائى العادى بها أو منها من جعل الاختصاص بذلك لمحكمة دستورية متخصصه وتلك أغلبية دول العالم .

ومن مميزات تلك الطريقة أنها لا تفتح مجالا لتناقض الاحكام واختلافها فى الاشكالات الدستورية كما فى طريقه الدفع الفرعى امام المحاكم المختلفة نظرا لتركز مهمة الرقابة فى يد

واحدة ، كما أنه يمكن فى هذا الصدد ايضا ادخال العنصر السياسى على تشكيل تلك المحكمة تمشيا مع ما تتسم به مهمتها من لون واثر سياسى واضح لا ينكره منصف ، ومع هذا يخشى من انفراد محكمة معينة بهذه المهمة الخطيرة وهى رقابة دستورية القوانين فقد يؤدى لإسراف تلك المحكمة فى نشر رقابتها فى جميع المجالات التشريعية فى الدولة مما يولد صداما مع السلطة التشريعية يهدد بالخطر ، وقد تتخاذل فى الاضطلاع برسالتها على الوجه الاكمل مجامله للسلطة أو خوفا من الصدام وعند ذلك تنعدم اى رقابة جدية وجادة على دستورية القوانين فى البلاد ، وقد يكون ذلك الذى حدا ببعض الشراح إلى تفضيل طريقة الدفع الفرعى بعدم دستورية القوانين فى مجال إعمال الرقابة القضائية فى هذا الصدد .

(٢) طريق الدفع بعدم دستورية القانون :

لا يتطلب تقرير تلك الطريقة ضرورة النص عليها فى الدستور صراحة فالرقابة عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون لا تتأتى بطلب الغاء القانون المخالف للدستور اى لا تتم عن طريق المبادأة كما فى حال الدعوى الاصلية بل تتم عن طريق المواجهة بالتريث من جانب صاحب الشأن على القانون المذكور بالطعن فيه بعدم الدستورية عن طريق الدفع الفرعى فى الدعوى المرفوعة عليه ولهذا يمكن القول بأنه ان كان طريق الدعوى الاصلية طريق مباشر للطعن بعدم الدستورية فان طريق الدفع الفرعى طريق غير مباشر .

ومن مميزات هذا النوع من الرقابة أنه لا يسقط بسقوط الدساتير بل يبقى طالما لم يخطر قيامه صراحة الدستور الجديد ، وكذلك ما يتمتع به من مرونه ونسبية تجعله بعيدا عن الصدام بالسلطة التشريعية او تهديد الكيان الدستورى بنفس درجة طريقة الدعوى الأصلية لهذا فان المحاكم فى مجال طريقة الدفع الفرعى لعدم الدستورية لا تحكم ببطلان القانون المدفوع بعدم دستوريته بل تمتنع فى النهاية عن تطبيقه فقط فى خصوصية النزاع المطروح وفى مواجهة اطرافه فقط بمعنى ان القانون المذكور يظل قائما أمام المحاكم الأخرى وأمام الغير بل امام نفس المحكمة التى امتنعت عن تطبيقه وامام نفس الأطراف والاشخاص طالما فى شأن دعوى أخرى جديده لهذا اخذت معظم الدول بتلك الطريقة سواء نصت دساتيرها عليها صراحة أم خلت منها .

ومن عيوب طريقة الدفع الفرعى بعدم دستورية القوانين انها تؤدى الى تناقض الاحكام الفوضى التشريعية بسبب اختلاف الاحكام وتناقضها نتيجة لاختلاف المحاكم وتعددها ، وقد اعترض بعض رجال الفقه الدستورى على الأخذ بتلك الطريقة فى حالة سكوت المشرع الدستورى عن النص على الأخذ بها واستندوا فى ذلك الى ان القانون هو تعبير عن ارادة الامه ولا يجوز اخضاع تلك الارادة لأية ارادة أخرى مهما كانت وتلك الفكرة مستقاه من فكر روسو كما استندوا الى مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث فى الدولة وهى السلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية .

الرقابة على دستورية القوانين فى مصر :

استقر القضاء المصرى على تقرير حق القضاء فى مراقبة دستورية القوانين استنادا لحكم محكمة القضاء الادارى التاريخى الشهير فى تاريخ القضاء الادارى فى مصر بتاريخ ١٠ / ٢ / ١٩٤٨ الذى منذ صدوره تواترت احكام المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى والمحاكم العادية مؤكدة حق المحاكم فى التصدى لبحث دستورية القوانين عندما يدفع أمامها بمخالفة تلك القوانين للدستور او للمبادىء

الرقابة على دستورية القوانين

الدستورية العامة العليا التى لا يلزم النص عليها فى صراحة فى الدساتير ولا تسقط فى حالة النص عليها بسقوط الدساتير .

ويبدو أن المشرع الدستورى فى مصر قد أقر بسكوته ما جرى عليه العمل أمام المحاكم المصرية من التصدى لبحث دستورية القوانين ومن ثم يمكن القول ان الرقابة على دستورية القوانين فى مصر خلال تلك الحقبة نحت منحى أسلوب الرقابة القضائية عن طريق الدفع بعدم دستورية القانون المطروح تطبيقه أمام المحاكم بشأن دعوى أصلية مطروحة أمامها مطلوب تطبيقه فيها ، وقد تأكد ذلك تماما بصريح نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بشأن قانون المحكمة العليا التى نصت على ان « تختص المحكمة العليا بالفصل دون غيرها فى دستورية القوانين اذا ما دفع بعدم دستورية قانون أمام إحدى المحاكم ، وتحدد المحكمة التى أثير أمامها الدفع ميعاداً للخصوم لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة العليا ، ويوقف الفصل فى الدعوى الأصليه حتى تفصل المحكمة العليا فى الدفع ، فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » .

وخليق بالذكر انه قد ظل الحال على هذا المنوال الى أن صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بشأن قانون المحكمة الدستورية العليا الذى نص فى المادة ٢٥ فقرة أولى منه على اختصاص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالرقابة على دستورية القوانين كما نصت المادة ٢٩ من القانون المذكور بالآتى :

تتولى المحمكة الدستورية العليا الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(ا) إذا تراءى لإحدى المحاكم او الهيئات ذات الاختصاص القضائى أثناء نظر احدى الدعاوى عدم دستورية نص فى قانون او لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى وأحالت الاوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

(ب)اذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون او لائحه ورأت المحكمة او الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاداً لا يجاوز ثلاثة اشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

ومن تم يمكن القول بأن المشرع الدستورى المصرى بصدور القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ الخاص بالمحكمة الدستورية العليا يكون قد أخذ موقفا وسطا بين طريقتى الدعوى الأصليه وطريقة الدفع الفرعى من حيث انه سمح لأى محكمة بعيدا عن الدفع الفرعى أو بدونه إذا تراءى لها او لأى هيئه ذات اختصاص قضائى عدم دستورية نص قانونى او لائحة يكون لازما للفصل فى نزاع أمامها أن تتصدى من تلقاء نفسها لعدم دستورية النص المذكور دون انتظار دفع فرعى من صاحب شأن فى النزاع فتوقف الدعوى وتحيل الأوراق الى المحكمة الدستورية العليا وذلك على النحو السابق المبين فى المادة ٢٩ فقرة اولى من القانون المذكور كما انه أضحى عملا بنص المادة ٣١ من نفس القانون لكل ذى شأن ان يطلب الى المحكمة الدستوريه العليا مباشرة يقين جهة القضاء المختصه بنظر الدعوى فى الحالة المشار اليها فى الفقرة ثانيا من

المادة ٢٥ من القانون المذكور وهى حالة الفصل فى تنازع الاختصاص لتعيين الجهة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل إحداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها ، وفى هذا الخصوص يتريث على تقديم الطلب للمحكمة الدستورية العليا وقف جميع الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه .

ومضافا لما سبق أيضا فإنه لكل ذى شأن اعمالا لنص المادة ٣٢ من نفس القانون ان يطلب الى المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين كما فى حالة الفقرة ثالثا من المادة ٢٥ من القانون المذكور وهى حالة الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أيه جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى لها .

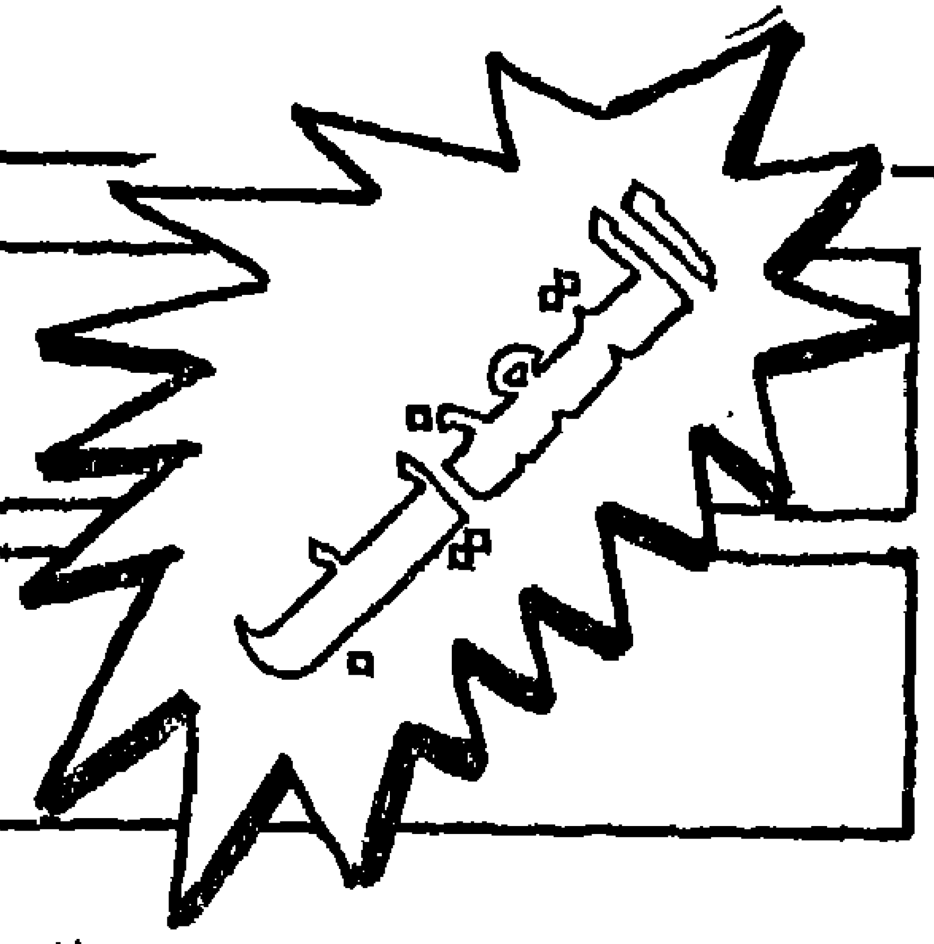
وفضلا عما سبق أيضا فانه بصدور القانون ٤٨ لسنه ١٩٧٩ أضحى للمحكمة الدستوريه العليا من تلقاء ذاتها طبقا لنص المادة ٢٧ من القانون المذكور ان تقضى فى جميع الحالات بعدم دستورية اى نص قانونى او لائحى يعرض لها بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها يتصل بالنزاع المطروح عليها وذلك طبعا بعد اتباع الاجراءات المرعيه او المتقررة لتحضير الدعاوى الدستورية .

وعلاوة على ما تقدم أيضا فانه طبقا لنص المادة ٢٦ من نفس القانون المذكور قد صار للمحكمة الدستورية العليا ولاية تفسير النصوص القانونية الصادرة عن السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادرة عن رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور اذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان من الأهمية بمكان توحيد تفسيرها وأصبح يجوز طبقا لنص المادة ٣٣ من القانون المذكور لوزير العدل بناء على طلب رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء او المجلس الاعلى للهيئات القضائية طلب تفسير اى نص تشريعى مع بيان ما أثاره فى التطبيق ومدى أهمية تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقه .

وغنى عن البيان انه الى جانب كل ما تقدم من صور الطعن المباشر سواء جانب المحكمة المطروح امامها النزاع أم المحكمة الدستورية العليا ذاتها ام من جانب صاحب الشأن او الجهات الأخرى المنوه عنها فى مجال التفسير المطلوب فانه لا يزال المشرع الدستورى المصرى يبقى مع هذا أيضا على طريقة الطعن غير المباشر أى طريقة الدفع الفرعى فى نزاع مطروح .

ومن كل ما سبق يتضح فى جلاء ان المشرع الدستورى المصرى قد كان موفقا لأبعد حد فيما نحاه من منحى رائع فى هذا الصدد حيث تجنب عيوب كل طريقة من طرق الطعن بعدم الدستورية الشائعة وجمع بين مزايا تلك الطرق جميعها .





في التشريعات الوضعية وقبلها في الشريعة الاسلامية

قال سبحانه وتعالى : ﴿ ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ﴾ سورة الاسراء (٧٠)

للاستاذ : عبدالعزيز الشرقاوى
المحامي

وكان الانسان جديرا بهذه الأفضلية جديرا بهذا التكريم لما سيعهد اليه من مسئولية وما سيلقى على عاتقه من أمانه الهية ناءت بحملها السموات والأرض والجبال وأبين أن يحملنها وأشفقن منها كما قال الله سبحانه وتعالى :

﴿ انا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الانسان انه كان ظلوما جهولا ﴾

سورة الاحزاب (٧٢)

وأن خلافة الانسان على الأرض وقيامه بمسئوليته فيها نشرا للحق - وإحقاق له . ودعوة لله أن خلافته هذه قد مهد الله تعالي لها منذ أول وهلة هيأ فيها آدم عليه السلام لمهمة الخلافة فعلمه الأسماء كلها وكانت الحكمة الالهية قد اقتضت ذلك حتى تنتشر ذرية آدم وفيهم العاصى والمطيع فيظهر العدل بينهم وفى حجة الوداع خطب الرسول ﷺ فى الناس وقال :

أيها الناس ان دماءكم وأموالكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا فى شهركم هذا فى بلدكم هذا اللهم قد بلغت اللهم فاشهد . كل المسلم على المسلم حرام دمه وماله وعرضه ...

ولكن فى العصور الوسطى هانت كرامة الانسان واتخذ التعذيب وسيلة ، وكان أمرا طبيعيا ، حتى أنه كان يسمى بالاستجواب القضائى . وكان الدافع اليه هو الحصول على الاعتراف فى ظل نظام الأدلة القانونية الذى كان يشترط الحصول على الاعتراف كدليل للحكم ببعض العقوبات .

وقد تخلص الاستجواب فى العصر الحديث من فكرة التعذيب بعد أن سادت حقوق الانسان وصدرت اعلانات هذه الحقوق وآخرها الاعلان العالمى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ والذى حظر تعذيب المتهم فنصت المادة الخامسة منه على أن ((لا يعرض أى انسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المخلة بالكرامة)) .

وأكدت هذا المعنى الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فنصت المادة السابعة منها على أنه :
(لا يجوز اخضاع أى فرد دون رضائه الحر للتجارب الطبية أو العلمية) .

وقد وافقت على هذه الاتفاقية الجمعية العمومية للأمم المتحدة فى ١٦ / ١٢ / ١٩٦٦ ووافقت عليها الحكومة المصرية بالقرار الجمهورى رقم ٥٣٦ لسنة ١٩٨١ .

ونصت على عدم جواز تعذيب المتهم كثير من الدساتير ومنها الدستور الصادر سنة ١٩٧١ فنصت المادة ٤٢ على أن : (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا . كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون .

وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شيء مما تقدم أو التهديد بشيء منه يهدر ولا يعول عليه) .

ونصت المادة ٥٧ من الدستور المصرى على أن : (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) .

وقد أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥ اعلانا بشأن حماية جميع الأشخاص ضد التعذيب وغيره من العقوبات أو المعاملات القاسية أو غير الانسانية أو المهينة .

(القرار رقم ٣٤٥٢) .

ونصت المادة الأولى من هذا الاعلان على أن : (التعذيب فى خصوص هذاالاعلان يشمل كل فعل يستخدم لاحداث ألم أو معاناة بدنية أو عقلية ضد أحد الأشخاص بواسطة موظفين عموميين أو بناء على تحريضهم ، وذلك لتحقيق أهداف معينة وخاصة الحصول على معلومات أو اعترافات) .

وحظرت المواد ٣ ، ٤ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، الالتجاء الى التعذيب ونصت على التدابير الواجب اتخاذها لمواجهته . ونصت المادة ١٢ من الاعلان المذكور على أن الاقوال التى تصدر بناء على تعذيب لا يمكن الاستناد اليها كدليل فى الدعوى سواء ضد المتهم أو ضد أى شخص آخر .

هذا وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢ من مشروع المبادىء لحماية جميع الاشخاص الخاضعين تحت أى شكل من أشكال الحجز أو الحبس(١) على عدم جواز استعمال الاكراه أو التهديد باستعماله دون حق أو استعمال أية وسائل أخرى للاستجواب تحرم المتهم من حريته فى القرار أو الذاكرة أو الحكم على الأمور .

وتعذيب المتهم يخضع لصور متعددة منها ما يعتبر اكراها ماديا ومنها ما يعتبر اكراها أدبيا والجامع بينها هو الألم أو المعاناة البدنية أو النفسية أو العقلية التى تصيب من جراء استخدام أحد وسائل التعذيب(٢) .

وقد تأكد هذا المبدأ بنصوص صريحة فى عدد كبير من قوانين الاجراءات الجنائية فى مختلف مناطق العالم وهناك أمثلة لهذه القوانين فى وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ٢٣ يولية سنة ١٩٧٥ .

فالتعذيب عملية ذات تاريخ طويل فى عمر البشرية وهو أمر بدأ مع الانسان منذ فجر التاريخ البشرى وكانت الأديان ركيزة كبيرة فى تأكيد مفهوم أن التعذيب خطيئة وأن مرتكبه خارج عن الدين وعن تعاليمه وقد اتضح هذا المفهوم جليا فى تعاليم السيد المسيح التى تدعو للرحمة والشفقة ومقاتلة العدو وبالصفح والغفران ، وبلغت هذه الفكرة ذروتها فى التشريع الاسلامى الذى تطرق فى هذا الى أن يضع تشريعا متكاملا جاء فى القرآن الكريم والسنة النبوية .

التعذيب فى التشريعات الوضعية

ووضع الضمانات العديدة للحرية الشخصية والاثبات بالأدلة القانونية وعدم جواز قصر المتهم على الاعتراف بل أجاز له العدول عن قراره ما دام لم يحدث فى مجلس القضاء .

يتضح من هذه العجالة السريعة أن تصور حقوق الانسان فى العالم الغربى لا تاريخ له ولا وجود قبل قرنين أو ثلاثة وأن هذه الحقوق - بالرغم من أن العالم ما يفتأ يرددها ويطنطن بأسمها - ليس وراءها أيه سلطة أو قوة منفذةsanctio ، بل هى مجرد أمان ورغبات صبت فى كلمات وألفاظ ساحرة براقة .

فاذا نظرنا الى الاسلام رأيناه قد أقر اعلان حقوق الانسان فى كتابه الكريم ، وهو ما أزاع ملخصه الرسول عليه الصلاة والسلام فى حجة الوداع . ويعد أقدم بكثير من اعلان الأمم المتحدة ، واتباعه فرض على الأمة الاسلامية ، سواء من الناحية الدينية أم الخلقية .

وقد ترك لنا النبى عليه الصلاة والسلام وخلفاؤه الراشدون أمثلة عديدة علمية لتنفيذ هذا الاعلان ليس له مثيل قط .

أذكر لكم فى السطور التالية مختصرا لما أقره الاسلام من حق المسلم فى الحرية والعدل وحقه فى الدفاع الكامل عن نفسه وأن يحاكم أمام محكمة عامة عادلة ، فلا يمكن فى الاسلام سلب حرية أى انسان الا بالعدل والانصاف ، يقول سيدنا عمر بن الخطاب رضى الله عنه (لا يؤسر رجل فى الاسلام الا بحق) والحق من وجهة نظره هنا هو ما يسمى الآن تحقيقا قانونيا عادلا أو بالتعبير الانجليزى Judicial Process of Law أما ما هو دون ذلك فلا يسمى عدلا .

ان العقل العام يقتضى أن يكون عقاب المذنب عقابا عادلا منصفا ، أما أن يلقى القبض على الانسان ويوضع فى الأغلال دون تهمة ومحاكمة عادلة ، ووضعه تحت ظروف نفسية صعبة لاجباره على الاعتراف فهذا سلوك لا يوجد فى الاسلام.وقد جعل القرآن تحقيق العدل والانصاف واجبا على كل من الحكومة ودار القضاء الاسلامية . فأكد الاسلام على أن تصان عزة الانسان وكرامته وماء وجهه ، وهذا الحق مفصل فى سورة الحجرات مثل : لايسخر قوم من قوم . ، ولا تنابزوا بالألقاب . ، ولا يغتب بعضكم بعضا .

(الحجرات ١١ ، ١٢)

يعنى منع كافة الأشكال من شأنها المساس بعزة الانسان وكرامته ، فلا تجوز السخرية من أحد حاضرا كان أم غائبا ، ولا يجوز اطلاق ما قبح من ألفاظ عليه ، لأن حق الانسان القانونى ألا تتعرض كرامته وحياؤه للخدش والتجريح من قبل أى انسان ، وألا يعتدى عليه أحد باليد أو اللسان .

ووضع الاسلام الضمانات لعدم جواز قصر المتهم على الاعتراف وأجاز له العدول عن اقراره هذا أمام مجلس القضاء ، فالاقرار طريقة من الطرق الثلاثة التى رأى جمهور الفقهاء أنها هى الطرق التى تثبت عن طريقها الجناية على النفس وعلى ما دونها وعلى الجنيين ، فرأى جمهور الفقهاء أن هذه الجنايات لا تثبت الا عن هذه الطرق الثلاثة وهى(١) الاقرار(٢) الشهادة(٣) القسامة . ورأى بعض الفقهاء أنها تثبت أيضا عن طريق قرائن الأحوال .

وسنتكلم فى هذا البحث عن أحد هذه الطرق وهى الاقرار

وهو ما نقصده من هذا البحث.
والاقرار لغة هو الاثبات من قر الشيء ، يقر قرارا اذا ثبت وشرعا الأخبار عن حق أو الاعتراف به والأصل في الاقرار الكتاب والسنة ، والاجماع .

فأما الكتاب فقوله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم ﴾ وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار . وقوله تعالى : ﴿ واذا أخذ الله ميثاق النبيين- الى قوله- قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصرى ، قالوا : أقررنا ﴾ . وقوله تعالى : ﴿ وآخرون اعترفوا بذنوبهم ﴾ . وقوله : ﴿ ألست بربكم قالوا بلى ﴾ الى أيات أخرى .

وأما السنة فما روى أن ما عزا أقر بالزنى فرجمه رسول الله ﷺ وكذلك الغامدية ، وفى قضية العسيف قال الرسول ((أعد يا أنيس على أمرأة هذا فان اعترفت فأرجمها)) وأما الاجماع فان الامة أجمعت على صحة الاقرار لأنه اخبار ينفي التهمة والريبة عن المقر ولأن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضربها ولهذا كان الاقرار آكد من الشهادة وكان حجة فى حق المقر يوجب عليه الحقوق المالية .

ويشترط أن يكون الاقرار صادرا من شخص حر مختار وليس مكره ... وقبل أن نعرف حكم اقرار المكره ينبغى أن نعرف شيئا عن الاكراه .

تعريف الاكراه :- يعرف الاكراه بأنه فعل يفعله الانسان بغيره فيزول رضاه أو يفسد اختياره .

ويعرف بأنه ما يفعل بالانسان مما يضره أو يؤلمه .

ويرى البعض أن الاكراه هو أن يهدد المكره قادر على الاكراه بعاجل من أنواع العقاب يؤثر العاقل لأجله الاقدام على ما أكره عليه وغلبت على ظنة أنه يفعل به فاهدد به اذا امتنع مما أكرهه عليه .

والاكراه فى الشريعة على نوعين : نوع بعدم الرضاء ويفسد الاختيار وهو ما خيف فيه تلف النفس ، ويسمى اكراها تاما واكراها ملجئا ، ونوع يعدم الرضا أو يفسده ولكنه لا يؤثر على الاختيار ، وهو ما لا يخاف فيه التلف عادة كالحبس والقيد والضرب الذى لا يخشى منه التلف ويسمى اكراها ناقصا و اكراها غير ملجيء(٦) .

ويرى بعض الفقهاء فى مذهب أحمد - ورأيهم راجح - أن الاكراه يقتضى شيئا من العذاب مثل الضرب والخنق وعصر الساق وما أشبه وأن التواعد بالعذاب لا يكون كرها ويستدلون على ذلك بقصة عمار بن ياسر حين أخذه الكفار مأرادوه على الشرك بالله فأبى عليهم فلما غطوه فى الماء حتى كادت روحه تزهق أجابهم الى ما طلبوا فانتهى اليه النبى ﷺ وهو يبكى فجعل يمسح الدموع من عينيه ويقول : ((أخذك المشركون فغطوك فى الماء وأمروك أن تشرك بالله ففعلت فان أخذوك مرة أخرى فافعل ذلك بهم)) ويستدلون بما قاله عمر رضى الله عنه ليس الرجل أمينا على نفسه اذا أجعته أو ضربته أو أوثقته . فهؤلاء يرون أن الاكراه يستلزم فعلا ماديا يقع على المكره فيجعله على اتيان ما أكره عليه ، فان لم يكن الاكراه ماديا وسابقا على الفعل الذى يأتيه المكره فلا يعتبر الفاعل مكرها فى رأيهم .

ويرى أصحاب الرأى الراجح فى مذهب أحمد ما يراه مالك وأبو حنيفه والشافعى من أن الوعيد بمفرده اكراه ، وأن الاكراه لا يكون غالبا الا بالوعيد بالتعذيب أو بالقتل أو الضرب

التعذيب فى التشريعات الوضعية

أو بغير ذلك ، وعلى هذا فالاكراه يصح أن يكون ماديا ويصح أن يكون معنويا ، والاكراه المادى هو ما كان التهديد والوعيد فيه واقعا - أما الاكراه المعنوى فهو ما كان الوعيد والتهديد فيه منتظر الوقوع .

شروط الاكراه : -

يشترط لوجود الاكراه توفير الشروط الآتيه ، فان لم تتوفر فلا يعتبر الاكراه قائما ولا يعتبر المقر مكروها :

(أولا) : أن يكون الوعيد مما يستضر به بحيث يعدم الرضاء أو يفسده كالضرب والحبس والقيد والتجويع ، فاذا لم يكن لتنفيذ الوعيد أثر على الرضاء انتفى وجود الاكراه .

وتقدير الوعيد الذى يستضربه مسأله موضوعية تختلف باختلاف الأشخاص والأسباب المكره عليها ، فقد يكون الشىء اكراها فى حق شخص دون آخر وفى سبب دون آخر .

ويعتبر الوعيد اكراها اذا وجه لنفس المكره وهذا متفق عليه ، فاذا وجه لغيره فهناك اختلافا فيرى المالكية أن الوعيد اكراه ولو وقع على أجنبى .

ويرى بعض الحنفية أن الوعيد ليس اكراها اذا وقع على غير المكره ، ولكن بعضهم يرى أنه اكراه اذا وقع على الولد أو الوالد أو على ذى رحم محرم وهذا يتفق مع رأى الشافعية .

ويرى الحنابلة أن الوعيد اكراه اذا وقع على الابن أو الأب .

وأمر صاحب السلطان يعتبر فى ذاته اكراها دون حاجة الى اقترانه بالوعيد أو التهديد .

(ثانيا) : أن يكون الوعيد بأمر حال يوشك أن يقع ان لم يستجب المكره . فان كان الوعيد بأمر غير حال فليس ثمة اكراه لأن المكره لديه الوقت ما يسمح له بحماية نفسه فيلجأ للسلطات العامة أو يهرب من المكره ، ويعتبر الوعيد حالا كلما عجز المكره عن الهرب والمقاومة والاستغاثة بغيره الى غير ذلك من أنواع الدفع .

(ثالثا) : أن يكون المكره قادرا على تحقيق وعيده لأن الاكراه لا يتحقق الا بالقدره ، فان لم يكن المكره قادرا على تحقيق وعيده فلا اكراه . ومن رأينا أنه لا يشترط فى المكره أن يكون ذا سلطان كحاكم أو موظف لأن العبرة بالقدرة على الفعل المهدد به لا بصفة المكره ، فقد يتوافر الاكراه عندما يأمر أحد الموظفين مسجونا بتعذيب مسجونا آخر لحمله على الاعتراف .

(رابعا) : أن يغلب على ظن المكره أنه اذا لم يجب الى ما دعى اليه تحقق ما أوعد به ، فان يعتقد أنه غير جاد فيما أوعد به أو كان يستطيع أن يتفادى الوعيد بأى طريقة كانت ثم أتى الفعل بعد ذلك فأنه لا يعتبر مكرها ، ويجب أن يكون ظن المكره مبنيا على أسباب معقوله .

حكم اقرار المكره :

اذا توافر الاكراه على النحو السابق وأقر المكره على نفسه بجريمة فان اقراره يكون باطلا ولا يؤخذ به لقوله تعالى : ﴿ الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان ﴾ ولقول الرسول ﷺ : (رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما أستكرهوا عليه) .

ولأنه قول أكره عليه بغير حق ، والأصل أن العاقل لا يهتم بقصد الاضرار بنفسه ، فاذا أكره الشخص على الاقرار فأقر فانه يغلب على

الظن أنه قصد باقراره دفع ضرر الاكراه فانتفى ظن الصدق فلم يقبل اقراره ، ومما يؤثر على شريح أنه كان يقول (القيد كره ، والسجن كره ، والوعيد والضرب كره) .

ويؤثر عن ابن شهاب أنه قال فى رجل اعترف بعد جلده ليس عليه حد .

والاقرار الصادر تحت تأثير الاكراه باطل ولو قامت الدلائل على صحته كأن يرشد السارق عن المسروقات أو القاتل عن جثة القتيل .

وما يؤثر فى هذا الباب أن الحسن بن زياد الفقيه الحنفى قال بجواز ضرب السارق حتى يقر ، ضربا لا يقطع اللحم ولا يبين العظم ، وأفتى مرة بهذا ثم ندم وأتبع السائل الى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق حتى أقر بالمال المسروق وجاء به ومع ذلك فقد خرج الحسن بن زياد وهو يقول ما رأيت جورا أشبه بالحق من هذا .

ومن ادعى الاكراه لا تقبل دعواه لمجرد ادعائه ؛ لأن الأصل عدم الاكراه ، الا أن تكون هناك قرينة على صحة الادعاء ، كالقيد والحبس والقبض والوضع تحت الحراسة ، ففى مثل هذه الحالات تقبل دعوى الاكراه ولمن يدعيه أن يثبته .

واذا أكره حاكم أو قاض شخصا ليقر بجريمة عقوبتها القتل أو القطع كالقتل والسرقة فأقر بها وقتل أو قطعت يده اقتص ممن أكرهه .

واستقت بعض التشريعات الوضعية المصرية من التشريع الاسلامى وحذت حذوه ...

فنصت المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى على أن : (كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى عشر . واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا) .

رجوع المقر عن اقراره :

واذا كان الاقرار صادرا من غير اكراه ، فعدل المقر عنه قبل الرجوع عن اقراره فيما كان حقا لله تعالى يدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطه ؛ فأما حقوق الآدميين وحقوق الله تعالى التى لا تدرأ بالشبهات كالزكاة والكفارات فلا تقبل منه الرجوع عن اقراره بها .

فاذا أقر بزنا ثم عدل عن اقراره لم يؤخذ باقراره لأن الزنا متعلق بحقوق الله تعالى التى تدرأ بالشبهات ويحتاط لاسقاطها أما اذا أقر بقتل أو جرح أو قطع أو اسقاط جنين فانه يأخذ باقراره ولو عدل عنه لأن الجنايات الواقعة على النفس وما دونها وعلى الجنين كلها متعلقة بحقوق الآدميين ولو أن بعضها يعاقب عليه بالقصاص .

ولكن اذا ثبت أن الاقرار مكذوب فلا يؤاخذ المقر باقراره سواء عدل عنه أو لم يعدل ، وسواء كان متعلقا بحقوق الله تعالى أو بحقوق الآدميين .

وعدول المقر عن اقراره لا أثر له أيا كان نوع الجريمة التى أقر بها مادامت الجريمة ثابته قبل المقر بغير الاقرار كأن تكون ثابته بشهادة الشهود .

وسادت بعد ذلك حقوق الانسان فتخلص الاستجواب فى هذا العصر من فكرة التعذيب وكان ذلك فى الاعلان الاعلامى لحقوق الانسان الصادر سنة ١٩٤٨ والذى حظر تعذيب المتهم فنصت المادة الخامسة من هذا الاعلان على أن : (لا يعرض أى انسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو المحطة

التعذيب فى التشريعات الوضعية

بالكرامه) وأكدت هذا المعنى أيضا الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية فى مادتها السابعة .

(التعذيب فى القانون الوضعى)

يجب أن يكون المتهم قد أدلى بالاعتراف وهو فى كامل ارادته ، فالاعتراف الذى يعول عليه فى مجال الاثبات يجب أن يكون صادرا عن ارادة حرة وواعية ، وهذا يقتضى أن يكون المتهم على علم بما تم فى الدعوى ، مدركا معنى ما يقر به ، متمتعا بحرية الاختيار لذلك يجب أن تكون ارادة المتهم بعيدة عن كل ضغط من الضغوط التى تعيبها أو تأثير عليها ، فأى تأثير يقع على المتهم سواء أكان عنفا أو تهديدا أو وعدا يعيب ارادته وبالتالى يفسد اعترافه .

وقد اتجه دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سبتمبر سنة ١٩٧١ الى هذا المبدأ فنص فى المادة ٤٢ على أن (كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد ، تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ، ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا ، كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وكل قول يثبت أنه صدر من مواطن تحت وطأة شىء مما تقدم أو التهديد بشىء منه يهدر ولا يعول عليه) .

وقد أكد قانون الاجراءات الجنائية لجمهورية مصر هذا المبدأ أيضا فنصت فى المادة ٣٠٢ (١) على أن : (يحكم القاضى فى الدعوى حسب العقيدة ، التى تكونت لديه بكامل حريته ، ومع ذلك لا يجوز له أن يبنى حكمه على أى دليل لم يطرح أمامه فى الجلسة ، وكل قول يثبت أنه صدر من أحد المتهمين أو الشهود تحت وطأة الاكراه أو التهديد به يهدر ولا يعول عليه) .

والأصل العام فى المتهم هى قرينة البراءة . وهى افتراض براءته حتى يقدم الدليل على ادانته فلا يضير العدالة افلات مجرم من العقاب بقدر ما يفيدها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم بدون وجه حق .

وهذه القرينة هى احدى ضمانات الحرية الشخصية ومنصوص عليها فى دستور جمهورية مصر العربية الصادر فى سنة ١٩٧١ فقد نصت المادة ٦٧ / ١ على أن : (المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه) .

كما حرم قانون العقوبات المصرى فى المادة ١٢٦ منه تعذيب المتهمين فنصت هذه المادة على أن : (كل موظف أو مستخدم عمومى أمر بتعذيب متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشر واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا) .

ولم يعرف القانون معنى التعذيبات البدنية ولم يشترط لها درجة معينة من الجسامة والأمر فى ذلك متروك لتقدير محكمة الموضوع تستخلصه من ظروف الدعوى ... وقالت بذلك محكمة النقض المصرية فى حكم لها فى ٢٨ / ١١ / ١٩٦٦ – س ١٧ ج – ص ١١٦١ .

وأكدت ذلك أيضا المادتان ١٢٧ (١) ، ١٢٩ من نفس القانون .

واعتراف المتهم بالجريمة

لايؤثر في قرينة البراءة ، فيظل المتهم المعترف مفترضا أنه برىء الى أن تصدر المحكمة حكما بادانته ، ويقع على النيابة العامة عبء اثبات أن الاعتراف قد صدر من المتهم عن ارادة حرة بدون أى تأثير وذلك اذا ما نازع المتهم فى صحة هذا الاعتراف .

والتأثير الذى قد يؤثر فى اعتراف المتهم اما أن يكون تأثير أدبى كالوعد والاغراء والتهديد وتحليف المتهم اليمين والحيلة والخداع ، واما أن يكون تأثير مادى كالعنف وارهاق المتهم بالاستجواب المطول واستخدام كلاب الشرطة والاعتداء بالضرب والكى بالكهرباء وباطفاء السجائر فى جسم المتهم والتنويم المغناطيسى واستعمال العقاقير المخدرة .

التأثير الأدبى :

يتخذ التأثير الأدبى على المتهم لحمله على الاعتراف عدة صور أهمها الوعد والاغراء والتهديد وتحليف اليمين للمتهم والحيلة والخداع .

وما يهمنا فى هذا البحث هو التهديد (الاكراه المعنوى) ، والتهديد هو ضغط شخص على ارادة آخر لتوجيهها الى سلوك معين ، والتهديد هو أهم صور الاكراه المعنوى ويتميز بأمرين : صدوره عن انسان وصدوره بقصد الحمل على فعل أو امتناع معين . ولا شك أن الاكراه ينقص من حرية الاختيار لأنه ينذر بشر ان لم يوجه الخاضع له ارادته الى السلوك المطلوب منه . .

وصور التهديد كثيره ومتعددة منه تهديد القاتل بالشنق أو الضرب بالرصاص أو تهديده بهتك عرضه أو بحرمانه من الطعام ، أو بتسليمه لأهل القتيل للانتقام منه . ويستوى فى التهديد أن يكون بايذاء المهدد فى شخصه أو فى ماله أو بايذاء غيره من اعزائه ، كما يستوى أن يكون التهديد مباشرا أو غير مباشر ومثال التهديد غير المباشر تعذيب شريك المتهم أمامه . أو تعذيب والده أو والدته أو زوجته أمامه ، كما يستوى أن يكون التهديد مصحوبا بفعل مادى أو غير مصحوب بشىء من ذلك ، كما يستوى أن يكون متضمنا ايقاع الأمر المهدد به فى الحال أو غير متضمن ذلك ، مع مراعاة أن التهديد المصحوب بفعل مادى يكون الاكراه فيه ماديا ومعنويا .

وجريمة التهديد تتوفر متى ثبت أن المهدد ارتكب التهديد وهو يدرك أثره من حيث ايقاع الرعب فى نفس المجنى عليه وأنه يريد تحقيق ذلك الأثر بما قد يترتب عليه من أن يذعن عن المجنى عليه راغما الى اجابة الطلب ، وذلك بغض النظر عما اذا كان قد قصد الى تنفيذ التهديد فعلا ومن غير حاجة الى تعرف الأثر الفعلى الذى أحدثه التهديد فى نفس المجنى عليه وأكدت على ذلك محكمة النقض المصرية فى حكم لها صدر فى جلسة ١١ / ٦ / ١٩٦٣ بالطعن رقم ٢٨٢٦ لسنة ٣٢ ق - س ١٤ - ص ٥٢١ .

ويشترط فى التهديد المبطل للاعتراف شرطان :

(١) أعد هذا المشروع بالتعاون مع سكرتارية الأمم المتحدة بناء على طلب اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية الأقليات .

(٢) أكدت محمة النقض المصرية هذا واعتبرت أن الاكراه يكون متوافر عند هجوم الكلب البوليسى على المتهم وتمزيق ملابسه واحداث اصابات به (نقض ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٩ مجموعة الأحكام س ٩ رقم ٣٢ ص ٨٧) .

التعذيب فى التشريعات الوضعية

أولا : صدور التهديد على سبب غير مشروع :

ان بعض إجراءات الاستدلال والتحقيق تتسم بطبيعتها بالقهر أو العنف ، وعلى ذلك يجب التمييز بين المسائل المشروعة التى اتبعت مع المتهم لحمله على الاعتراف والوسائل غير المشروعة التى اتبعت فى شأنه ، فلا يكفى مجرد اخضاع المتهم لتهديد ما لم يكن هذا التهديد وليد اجراءات غير مشروعة . وعلى ذلك لا يكفى التذرع بالخوف من القبض أو الحبس حتى يتحلل المقر من اقراره ما دام القبض والحبس قد وقعا صحيحين ووفقا للقانون .

وكذلك خوف المتهم واعترافه أثر استدعاءه لعرضه على الكلب البوليسى لا يحمل معنى التهديد ما دام هذا الاجراء قانونيا ويقصد اظهار الحقيقة . وقال المستشار عدلى خليل فى المرجع السابق أن مجرد وجود المتهم فى السجن تنفيذا لحكم لا أثر له فى صحة الاعتراف الصادر منه وهو داخل السجن ... وان كنا نختلف معه فى هذا الرأى ... اذ أن مجرد وجود المتهم داخل السجن يجعل ارادته غير حرة فالقول بحصول اعتراف منه ... فهذا الاعتراف اما أن يكون قد حدث أمام أحد رجال الأمن بالسجن وهو ما يجعل هذا الاعتراف مشوبا بالبطلان مشكوكا فيه وأنه قد انتزع منه بأحد الوسائل غير المشروعة الموجودة داخل السجون كالحبس فى الزنازين الانفرادية أو تعذيب أحد المتهمين أمامه أو جعله يسمع أصواتا لأشخاص يعذبون سواء كانت حقيقية أو مسجلة على شرائط وهو ما كان يحدث مع جماعات الاخوان المسلمين داخل السجون والاعتراف فى كل هذه الحالات يكون باطلا بطلانا مطلقا ولا يمكن القول معه بأن وجود المتهم داخل السجن لا أثر له فى صحة الاعتراف .

والحالة الثانية أن يكون هذا الاعتراف قد صدر عنه أمام أحد أعضاء النيابة العامة الذى وجد بالسجن فى هذا الوقت ... وفى الحالة الاخيرة لن يختلف التقدير كثيرا فهو أيضا اعتراف باطل طالما أنه وقع بعيدا عن مجلس القضاء أو أمام المحقق فى سراى النيابة وليس داخل جدران السجن .

فاذا كان الاعتراف وليد أمر غير مشروع فانه يكون باطلا ، ويتحقق ذلك اذا صدر الاعتراف متأثرا باجراء باطل ، فاذا كان التفتيش الذى وقع على المتهم جاء باطلا فان الاعتراف المبنى عليه يكون باطلا أيضا ، واذا قبض على المتهم قبضا باطلا فاعترف بالتهمة أمام مأمور الضبط القضائى الذى قبض عليه فان الاعتراف يكون متأثرا بهذا القبض الباطل . ويؤيد رأينا السابق ما أكده شريح عندما قال : (القيد كره ، والسجن كره ، والوعيد والضرب كره) .

ثانيا : أن يؤدى التهديد مباشرة الى اعتراف المتهم :

ان مجرد حصول تهديد غير مباشر مع المتهم لا يكفى لبطلان الاعتراف بل يشترط أن يكون هذا التهديد قد أدى مباشرة الى حمل المتهم على الاعتراف .

وعلى ذلك اذا رفض المتهم الخضوع تحت تأثير التهديد ولم يصدر منه أى اعتراف ثم اعترف بعد ذلك فى مناسبة أخرى فلا يجوز له الادعاء بأن هذا الاعتراف قد جاء فى

أعقاب التهديد .

وإذا كان مأمور الضبط القضائي هو الذى قام بالقبض والتفتيش الباطلين الا أن المتهم اعترف أمام النيابة بعد ساعات من هذا القبض والتفتيش أو أمام محكمة الموضوع فان هذا الاعتراف يكون قد زال عنه تأثير القبض والتفتيش الباطلين وللمحكمة أن تأخذ بهذا الاعتراف متى اطمأنت اليه . فاذا توافر شرطى التهديد سالفى الذكر ونتج عنه اعتراف المتهم كان هذا الاعتراف باطلا لأنه صدر عن ارادة غير حره . مع مراعاة أن أثر التهديد فى ارادة المعترف أمر متروك تقديره لمحكمة الموضوع تستخلصه من وقائع الدعوى وعلى ضوء ظروف كل متهم .

التأثير المادى :

أهم صور التأثير المادى على ارادة المتهم وحرية اختياره هى العنف (الاكراه المادى) وارهاق المتهم بالاستجواب الطويل ، واستخدام الوسائل العلمية الحديثة .

(١) العنف والاكراه المادى :

العنف والاكراه المادى هو كل قوة مادية خارجة عن المتهم تستطيل الى جسمه ويكون من شأنها تعطيل ارادته . ويتحقق الاكراه المادى بأى درجة من العنف ومهما كان قدرة طالما أن فيه مساس بسلامة الجسم . ويستوى أن يكون هذا الاكراه قد تسبب ألما للمتهم أو لم يسبب شيئا من ذلك . فيعتبر عنفا تعذيب المتهم بخلع ملابسه وتركه عاريا فى العراء ووضعه فى الماء شتاء والاعتداء عليه بالضرب وتعليقه من قدميه الى أعلا واطفاء السجائر فى جسده وتعذيبه بتوصيل التيار الكهربائى الى جسمه ، ويعتبر كذلك أيضا هتك عرضه ، أو قص شعره أو شاربه ، أو طلاء وجهه أو جسمه بطلاء ، أو حبسه وحرمانه من الاتصال بأهله ، أو حرمانه من الطعام أو الغطاء أو وضعه فى زنزانه مظلمه بمفرده قبل الاستجواب . فاذا وقع على المتهم عنف أو اكراه مادى فان الاعتراف المترتب على ذلك يكون باطلا ويتعين استبعاده وعدم التعويل عليه كدليل فى مجال الاثبات ، لأن المتهم الذى يخضع لهذا الاكراه لا يتصرف بحرية وتكون ارادته معيبه ، فأى اعتراف يصدر منه لا قيمة له . كما أن التعذيب كثيرا ما قد يدفع شخصا بريئا الى الاعتراف لكى يتخلص من الآمه ، ومن السهل أن نجبر متهما على الكلام ، ولكن من الصعب أن نجبره على قول الحقيقة ، وقد يكون المتهم عنيدا فيظل متمسكا بأفكاره رغم تعذيبه - خاصة فى القضايا السياسية والدينية - معتقد أنه يصبر ويكافح من أجل مبدأ أو عقيدة .

لذلك يحظر على المحققين اللجوءالى وسائل الاكراه لحمل المتهم على الاعتراف ، ولم يتردد المشرع فى تحريم العنف كوسيلة للاعتراف بل اعتبره جريمة معاقب عليها ولا تسقط الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عنها بالتقادم وذلك تأسيسا على أن كرامة الفرد هى انعكاس طبيعى لكرامة الوطن .

فتقضى المادة ٥٧ من الدستور على أنه : (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون، جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) .

وعلى ضوء هذه الأحكام

الدستورية التى تبطل الاعتراف الصادر تحت وطأة التأثير المادى أو المعنوى واعتبار هذا التأثير جريمة معاقب عليها ... صدرت بعض نصوص القانون التى تتفق مع هذا المبدأ الدستورى .

فنصت المادة ١٢٦ من قانون العقوبات على أن : (كل موظف أو مستخدم عمومى متهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف يعاقب بالاشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات الى عشرة - واذا مات المجنى عليه يحكم بالعقوبات المقررة للقتل عمدا) .

ونصت المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية المصرية المعدلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ على أنه : (لا يجوز القبض على انسان أو حبسه الا بأمر من السلطات المختصة بذلك قانونا ، كما تجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذائه بدنيا أو معنويا) .

ويجب أن تكون هناك علاقة سببية بين الاكراه والاعتراف وقاضى الموضوع هو المنوط بالقول بحصول الاكراه وتوافر رابطة السببية بين الاكراه والاعتراف .

شروط توافر جريمة التعذيب :

يشترط لتطبيق احكام المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى والخاصة بمعاقبة الموظف أو المستخدم العمومى الذى أمر بتعذيب المتهم أو فعل ذلك بنفسه لحمله على الاعتراف الشروط الآتية :

(أولا) : وقوع تعذيب على المتهم :

والمقصود بالتعذيب هو الايذاء البدنى سواء مادى أو نفسى وأيا كانت درجة جسامته ، فيندرج تحت صور التعذيب الضرب ، والجرح ، والقيد بالأغلال ، والحرمان من الطعام أو من النوم وغير ذلك من وسائل الايذاء وذل النفس وامتهان الكرامة والرجولة ، مع مراعاة أن توافر التعذيب أو عدم توافره متروك تقديره لقاضى الموضوع . والمقصود بالمتهم فى حكم المادة ١٢٦ من قانون العقوبات هو كل من وجه اليه الاتهام بارتكاب جريمة معينة .

(ثانيا) : وقوع التعذيب من موظف أو مستخدم عام :

يشترط أن يقع التعذيب من موظف أو مستخدم عام ، سواء حدث منه بصفة مباشرة أى يقوم بتعذيب المتهم بنفسه وبيده ، أو بواسطة غيره بأن يأمره به ، مع مراعاة أن سكوت مأمور السجن (وهو موظف عام) عن وقوع التعذيب تحت بصره ودون أن يمنعه قد يتخذ فى بعض الظروف دليلا موضوعيا على أن التعذيب قد حدث بأمره وتنفيذا لتعليماته وأوامره ، خاصة اذا كان يملك سلطة رئاسية على الشخص الذى ارتكب هذه الأفعال .

وكلمة موظف أو مستخدم تؤخذ على أوسع معانيها ، فتشمل العمد والمشايخ والخفراء ، كما تشمل رجال الشرطة من أدنى رتبة الى أعلى رتبة ، ويشترط القانون هنا الصفة فيجب أن يقع التعذيب من الموظف أو المستخدم أثناء عمله أو بسبب عمله ، لأنه فى غير ذلك لا يكون موظفا الا مجازا .

ولم تصرح المادة ١٢٦ بهذا القيد لأنه مفهوم من طبيعة الجريمة ومن طائفة الجرائم التى تندرج معها فى الباب السادس من الكتاب

الثانى من قانون العقوبات .

(ثالثا) : توافر القصد الخاص وهو حمل المتهم على الاعتراف :

يشترط لقيام جريمة التعذيب توافر قصد جنائى خاص قوامه انصراف نية الجانى الى حمل المتهم على الاعتراف بشيء ما ، فبدون توافر هذا القصد لا تقوم جريمة التعذيب .

وعلى ذلك اذا كان قصد الجانى (الموظف أو المستخدم) من التعذيب هو الانتقام أو التلذذ من الايذاء دون حمل المتهم على الاعتراف فلا تقوم جريمة التعذيب وانما قد تقوم جريمة استعمال القسوة المنصوص عليها فى المادة ١٢٩ من قانون العقوبات المصرى اذا توافرت شروطها .

ولا يشترط القانون لتوافر الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٢٦ عقوبات حصول الاعتراف فعلا ، لأن حصوله أو عدم حصوله لا يؤثر فى قيام الجريمة متى توافرت لدى الجانى قصد الحصول على هذا الاعتراف .

اما اذا وقع التعذيب بعد حصول الاعتراف من المتهم فلا مجال لتطبيق أحكام المادة ١٢٦ لعدم تحقق القصد الجنائى الخاص وهو حمل المتهم على الاعتراف .

أما اذا تم تعذيب المتهم بعد عدوله عن اعترافه لحمله على اعادة الاعتراف فتطبق فى هذه الحالة أحكام المادة ١٢٦ .

كما لا يؤثر على قيام جريمة التعذيب أن يكون المطلوب هو الاقرار على الغير .

عقوبة جريمة التعذيب فى القانون المصرى :

العقوبة المقررة لجريمة التعذيب الواردة فى المادة ١٢٦ من قانون العقوبات المصرى هى الأشغال الشاقة أو السجن مدة ثلاث سنوات الى عشرة ، واذا مات المجنى عليه من أثر التعذيب يحكم بالعقوبة المقررة للقتل عمدا .

ويترتب على الحكم بالعقوبة سالفة الذكر عزل الموظف كعقوبة تبعية طبقا للمادة ٢٥ من قانون العقوبات المصرى والتى تنص على أن : (كل حكم بعقوبة جناية يستلزم حتما حرمان المحكوم عليه من الحقوق والمزايا الآتية :

(أولا) : القبول فى أى خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم أيا كانت أهمية الخدمة .

(ثانيا) : التحلى برتبة أو نيشان .....

واذا نزلت المحكمة بالعقوبات الى عقوبة الحبس عملا بالمادة ١٧ من قانون المذكور فتحكم المحكمة بالعزل وجوبا مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم بها عملا بالمادة ٢٧ من قانون العقوبات المذكور والتى تنص على أن : (كل موظف ارتكب جناية مما نص عليه فى الباب الثالث والرابع والسادس والسادس عشر من الكتاب الثانى من هذا القانون عومل بالرأفة فحكم عليه بالحبس يحكم عليه أيضا بالعزل مدة لا تنقص عن ضعف مدة الحبس المحكوم عليه) .

والدعوى الجنائية الناشئة عن جريمة التعذيب لا تقتضى بمضى المدة استثناء من القواعد وذلك طبقا للمادة ١٥ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية المعدلة بالقانون ٣٧ لسنة ١٩٧٢ والتى نصت على أنه :

(أما فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١١٧ ، ١٢٦ ، ١٢٧ ، ٢٨٢ ، ٣٠٩ ، ٣٠٩ مكررا (ا) من قانون العقوبات والتى تقع بعد تاريخ العمل بهذا القانون فلا

تنقضى الدعوى الجنائية الناشئة عنها بمضى المدة) .

وهذا الاستثناء لعدم انقضاء المدة للدعوى الجنائية والمدنية الناشئة عن جريمة التعذيب جاء تطبيقا للمادة ٥٧ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ والتى نصت على أن : (كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم ، وتكفل الدولة تعويضا عادلا لمن وقع عليه الاعتداء) .

(٢) ارهاق المتهم خلال الاستجواب :

الراجح أن الاستجواب المطول يرهق المتهم ويؤثر فى ارادته . ولا يوجد معيار زمنى لطول الاستجواب .

فاذا تعمد المحقق اطالة الاستجواب بقصد ارهاق المتهم واجباره على الاعتراف فى ظروف نفسية صعبة فانه يكون قد خرج عن نطاق الحياد الواجب الاتباع ، لأن الاستجواب هو اجراء من اجراءات التحقيق قصد به كشف الحقيقة سواء بادانة المتهم أو براءته فهو طريق للدفاع كما هو طريق للبحث والاستكشاف لذلك يجب أن يلتزم المحقق سبيل الحياد التام فى كافة الوسائل خلال جمعه للأدلة أثناء التحقيق لأنه لا يجوز الوصول الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة ، لأن الحقيقة التى ينشدها يجب أن تتم طبقا للضمانات التى شرعها القانون ، فاذا تعمد المحقق اطالة الاستجواب للغرض السابق ذكره فقد الحياد الواجب ، الأمر الذى يمس أهليته الاجرائية فى مباشرة التحقيق فيبطل الاجراء الذى باشره فى هذه الحالة بطلانا متعلقا بالنظام العام لتعلقه بصلاحية قضاء التحقيق .

لذلك تبطل الاعترافات الصادرة من المتهم أثناء وعقب هذا الاستجواب المطول .

وقد حرصت بعض التشريعات على تحديد الفترة التى يمكن استجواب المتهم خلالها . مثال ذلك القانون الفنلندى الذى نص على أن يكون الاستجواب ما بين الساعة السادسة صباحا والساعة التاسعة مساءا . وأنه لا يجوز استجواب المتهم مدة تزيد على اثنى عشر ساعة متصلة .

ولكننا نجد أن تلك الضمانة لا يلتفت اليها رجال النيابة العامة أثناء مباشرة استجواب المتهم وخاصة فى القضايا السياسية والدينية فكثيرا ما كان يستجوب المتهم مدة تزيد على العشرين ساعة متصلة حتى يصاب بالاغماء أو يسقط مغشيا عليه من اطالة الاستجواب وهو يقف على رجليه لمدة تصل الى أربعة وعشرين ساعة وكان الاستجواب فى أى وقت دون مراعاة لراحة المتهم مما يقلل من حدة انتباهه أثناء الاجابة بل كان يتم الاستجواب فى ساعة متأخرة من الليل بقصد التأثير فى قواه الذهنية واجباره على الاعتراف فى ظروف نفسية صعبة ، ورجال القانون وأخص بالذكر المحامون يتطلعون أن يحتذى المشرع المصرى ما فعلته بعض التشريعات من تحديد للفترة التى يجب أن يكون خلالها استجواب المتهم .

وخاصة وأن المشرع المصرى قد ترك تحديد أثر هذه الاطالة لتقدير المحقق الذى يباشر والقاضى الذى يفصل فى موضوع الدعوى .

(٣) استخدام الوسائل العلمية الحديثة :

ان استخدام الوسائل العلمية

فى كشف الحقيقة وما ينطوى عليه من مساس بالحرية الشخصية تناولته بالبحث كثير من الدراسات وحظى بعناية الكثير من المؤتمرات مثل المؤتمر الدولى للقانون المقارن الذى عقد فى بروكسل سنة ١٩٥٨ .

فكان البحث يدور حول مدى مشروعية استجواب المتهم باخضاعه للوسائل العلمية الحديثة للحصول على اعتراف منه .

مثال عقار الحقيقة أو جهاز كشف الكذب أو التنويم المغناطيسى أو استخدام المواد المخدرة .

ان استجواب المتهم هو اجراء من اجراءات التحقيق قصد به كشف الحقيقة سواء بادانه المتهم أو براءته ولكن ليس بعيد عن احترام حريته ، فالمتهم برىء حتى تثبت ادانته بحكم بات من قاضى الموضوع ، ومن ثم يجب معاملته بهذه الصفة بأن يكون متمتعا بقرينة البراءة ... فلا يجوز الوصول الى الحقيقة من خلال اجراءات باطلة ، لأن الحقيقة التى تنشدها العدالة يجب أن تتم وفقا للضمانات التى شرعها القانون ، واذن فتغلب جانب السلطة والعقاب على جانب الحرية والضمانات ليس الا إفتئاتا على الشرعية وخروجا على أهداف القانون .

لذلك لا يجوز استعمال مثل هذه الوسائل للكشف عن الحقيقة فى الخصومة الجنائية ، فانها تعامل الانسان وكأنه محل تجارب فى المعمل ، وتحيى معنى التعذيب بما تحققه من سلب شعور الانسان وتحطيم ارادته الواعية .

فضلا عن أن الاستجواب بهذه الوسائل سوف يفقد معناه كاجراء من اجراءات الدفاع ويصبح محض اجراء من اجراءات اثبات التهمة بل أداة لصالح الاتهام .

وقد نصت بعض التشريعات صراحة على تحريم الالتجاء الى استخدام الوسائل العلمية الحديثة للحصول على الاعتراف .

مثال ذلك المادة ١٤١ من قانون الاجراءات الجنائية فى الأكوادور فقد حظر استعمال عقار الحقيقة عند الاستجواب ، كما نص قانون الاجراءات الجنائية لألمانيا الاتحادية على عدم مشروعية استخدام المواد المخدرة أو التنويم المغناطيسى للحصول على الاعتراف ((المادة ١٣٦ (١))) .

كما رفض القضاء الفرنسى استخدام عقار الحقيقة فى الاستجواب ولو بناء على طلب المتهم ، واتجه الفقه الفرنسى الى نفس الرأى بالنسبة الى جهاز كشف الكذب .

ومما سبق يتضح أن الشريعة الاسلامية قد سبقت القوانيين الوضعية فى تقرير نظرية الحرية وفى تقرير حقوق الانسان فى الكتاب الكريم بأحد عشر قرنا على الأقل لأن القوانين الوضعية لم تبدأ بتقرير هذه النظرية وهذه الحقوق الا فى أواخر القرن الثامن عشر واوائل القرن التاسع عشر ، أما قبل ذلك فلم تكن هذه القوانين تعترف بالحرية أو حقوق الانسان ، بل كانت أقسى العقوبات تخصص للمفكرين ودعاة الاصلاح ولمن ينتقد العقيدة التى يعتنقها أولو الأمر ، ولم تأت القوانيين الوضعية بجديد حين قررت حقوق الانسان ، وانما سارت فى أثر الشريعة واهتدت بهداها . هذا هو الواقع وهذه هى حقائق التاريخ ...

فهل كان الأفضل لنا أن نعيش فى عالم الحيوان أم أن هناك أمل فى أن نتخلص من هذه الرزيلة ، وتكون الوسيلة الوحيدة هى مقاومة الرأى بالرأى وسبيل الادانة وهو الدليل المستخلص من ارادة حرة لا المشوب بالقصر والارغام وممارسة الأساليب الهمجية التى لا تقرها الأديان

الخصوم فى الدعوى الجنائية هم النيابة العامة والمتهم والمدعى بالحق المدنى والمسئول عنه ، وحضور النيابة العامة شرط لصحة تشكيل المحكمة ، وأما المتهم فكل ما يلزم هو تمكينه من الحضور والا كانت المحاكمة باطلة اذا ثبت انه لم يعلن اصلا .. والاعلان هو السبيل القانونى لاتصال المحكمة بالدعوى اتصالا صحيحا . فاذا ما وقع فى الاعلان خطا ترتب عليه انعدام أثره فى تعريف المعلن اليه بزمام الجلسة ومكانها كانت المحاكمة كذلك باطلة .

إعلان الخصوم والشهود

فى قانون الأحكام العسكرية

للسيد الاستاذ / ممدوح عثمان ابو العلا - المحامى

وقانون الاحكام العسكرية لا يعرف نظام الادعاء المباشر(1) وقد عالج هذا القانون موضوعات اعلان الخصوم والشهود فى الباب الثانى من القسم الثالث من الكتاب الاول .. وهو الخاص بالاجراءات .. وذلك فى المادة ٦٨ التى تنص على ان « يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور الى المحكمة بموجب ورقة تكليف تبلغ اليهم قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الاقل ، غير مواعيد المسافة ويجوز تكليف الشهود من العسكريين أو الملحقين بالعسكريين بالحضور باشارة سلكية أو لاسلكية عن طريق رؤسائهم . ويكون تكليف الشهود غير العسكريين بالحضور بموجب ورقة تكليف ترسل اليهم عن طريق السلطات الادارية » .

ومفاد هذا أن المشرع العسكرى قد احال بذلك الى قواعد التكليف بالحضور المنصوص عليها فى المواد من ٢٣٢ الى ٢٣٥ و ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية . شأن ذلك مثل جميع الاجراءات والعقوبات الواردة فى القانون العام فيما لم يرد فيه نص فى قانون الاحكام العسكرية ، فان اغفال بعض الاجراءات أو العقوبات لا يعنى أطراحا لها بل اعمالها

استنادا الى نص المادة العاشرة من قانون الاحكام العسكرية التى تنص على ان « تطبق فيما لم يرد بشأنه نص فى هذا القانون النصوص الخاصة بالاجراءات والعقوبات الواردة

(1) « لا يقبل الادعاء بالحقوق المدنية أمام المحاكم العسكرية ، الا أنها تقضى بالرد والمصادرة وفقا لأحكام هذا القانون » م ٤٩ من قانون الاحكام العسكرية .

(2) « ...... ومع أن قانون الأحكام العسكرية الصادر سنة ١٩٨٣ يمثل مدرسة قانونية لها مزاياها ومؤيدوها ... الا أنه لم يعد يتمشى مع مرحلة التحول العظيم الذى ننطلق اليها فى جميع المجالات . فهذه المدرسة القانونية لا تتمشى مع الأسس العامة للتشريعات فى الجمهورية والتى تعتنق مبادىء ومدارس تتفق والنظام الجديد ، وتنبع من صميم واقعنا وعلى ضوء احتياجاتنا بالاضافة الى وجوب تحقيق التناسق الكامل بين كافة التشريعات فى الدولة باعتبارها تشريعات متكاملة تعتنق مبادىء واحدة وتستهدف غاية واحدة ولا

فى القوانين العامة » .

وحسنا فعل المشرع العسكرى بايراده هذا النص الذى أفصح به صراحة عن اتجاهه نحو مسايرة قانون الاحكام العسكرية للقوانين العامة فى الدولة ، وتوج به حرصه على ايراد ذلك فى المذكرة الايضاحية لهذا القانون موضحا مدى الاستفادة من هذا الانسجام بينه وبين القوانين العامة فى الدولة[2] .

ولقد نظم قانون الاجراءات الجنائية كيفية اعلان الخصوم فى الفصل الاول من الباب الثانى من الكتاب الثانى فى المواد من ٢٣٢ الى ٢٣٥ ، كما نظم كيفية اعلان الشهود فى الفصل السابع من نفس الباب فى المادة ٢٧٧ وجاء الباب الثانى تحت عنوان « فى محاكم المخالفات والجنح » وأنه وان كانت هذه المواد قد جاءت منظمة لقواعد واجراءات اعلان الخصوم والشهود امام محاكم المخالفات والجنح الا انه من المقرر ان تتبع محاكم الجنايات جميع الاحكام المقررة فى الجنح والمخالفات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨١ من قانون الاجراءات الجنائية[3] .

مما تقدم نرى أن الاساس فى اعلان الخصوم والشهود أمام المحاكم الجنائية سواء كانت محاكم جنح ومخالفات أم محاكم جنايات أم محاكم عسكرية هو المواد من ٢٣٢ الى ٢٣٥ والمادة ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية . ونظرا لان الاعلان هو السبيل القانونى لاتصال المحكمة بالدعوى فان ذلك يقتضى منا التعرض لاجراءات رفع الدعوى الجنائية .

ولكن قبل ذلك رأينا ان ننوه الى أن قانون الاحكام العسكرية قانون جنائى خاص[4] وما دام قد نص على اجراء معين فهو الاولى بالتطبيق ، وعند التنازع فالقاعدة ان النص الخاص يقيد تطبيق النص العام .. اذ أنه يقصد بقانون الاجراءات الجنائية العام مجموعة القواعد الاجرائية المنظمة للدعوى الجنائية المختص بها القضاء العادى والتى تنصرف الى جميع الدعاوى التى ترفع أمامه بغض النظر عن نوعية الجريمة أو شخص مرتكبها .

أما قانون الاجراءات الجنائية الخاص فهو الذى يتعلق بالاجراءات التى يخضع لها نوع معين من الدعاوى وتنظر بمعرفة جهات قضائية خاصة ، ولذلك فان الدعوى الخاضعة لاختصاص جهة قضائية خاصة تحكم بقانون الاجراءات الخاص بها ولا تطبق قواعد الاجراءات الجنائية العامة الا عند الاحالة اليها أو عند عدم وجود نص ، ومثال ذلك الاجراءات الجنائية العسكرية المنظمة بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ والقوانين المعدلة له والتى تطبقها المحاكم العسكرية

= يخفى الفائدة الجمة التى تعود على القانون العسكرى باتحاده مع المبادىء العامة للتشريعات فى الدولة مستفيدا من المراجع القانونية والأحكام والمبادىء القانونية المستقرة عونا له على تفسير أحكام القانون الجديد » . المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ .

(٣) معدلة بالقانون رقم ٦٢٧ لسنة ١٩٥٥ ، والقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ .

(٤) د . محمود محمد مصطفى ، الجرائم العسكرية فى القانون المقارن ، الجزء الأول ، قانون العقوبات العسكرية ، الطبعة الأولى ، دار النهضة العربية ١٩٧١ ص ١٤ وما بعدها .

اعلان الخصوم والشهود

واختصاصها بنظر الجرائم العسكرية والجرائم العامة الداخلة فى اختصاصها[٥] .

رفع الدعوى الجنائية فى الجنح والمخالفات :

وضع المشرع الجنائى قاعدة عامة للاجراءات أمام محاكم الجنح وأورد عليها بعض الاحكام الخاصة بمحكمة الجنايات ، ومفاد هذه القاعدة العامة هى أن جميع الاجراءات المقررة بالنسبة للجنح والمخالفات أمام محاكم الجنح هى نفسها الاجراءات التى تتبعها محاكم الجنايات ، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك (م ٣٨١ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وتحال الدعوى الى محكمة الجنح والمخالفات بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق أو مستشار الاحالة[٦] أو محكمة الجنح المستأنفة منعقدة فى غرفة المشورة أو بناء على تكليف المتهم مباشرة بالحضور من قبل احد أعضاء النيابة العامة أو من المدعى المدنى بالحقوق المدنية ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم مباشرة بالحضور اذا حضر الجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة .

وقانون الاحكام العسكرية لا يعرف نظام قاضى التحقيق وذلك الا فى حالة استعمال محكمة الجنايات العسكرية (المحكمة العسكرية العليا ، والمحكمة العسكرية لها سلطة عليا) لسلطتها فى التصدى - فى دعوى مرفوعة أمامها - لمتهمين غير من اقيمت عليهم الدعوى ، أو لوقائع أخرى غير تلك المسندة فيها اليهم ، أو لجناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة عليها . وهى الاحوال التى نصت عليها المادة ١١ من قانون الاجراءات الجنائية[٧] فاذا ما ندبت محكمة الجنايات العسكرية أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق ، ففى هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق (م ١١ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية) .

كما لا يعرف قانون الاحكام العسكرية نظام مستشار الاحالة ، وليس به نظام الاستئناف[٨] كما لا يقبل فيه الادعاء بالحقوق المدنية . ومن ثم فان قانون الاحكام العسكرية لا يعرف سوى طريق التكليف بالحضور من قبل احد أعضاء النيابة العسكرية التى لها الحق فى إقامة الدعوى بالطريق المباشر أمام المحاكم العسكرية فى حدود اختصاصها وتبعا لنوع الجريمة فى حالة ما اذا كان المتهم من غير المخاطبين بأحكام قانون الاحكام العسكرية ، وهم العسكريون ، وكان الخاضعين لاحكام هذا القانون ، وهم المدنيون والملحقون بالعسكرين ، اما اذا كان المتهم من العسكريين فللنيابة العسكرية حقها فى اقامة الدعوى بالطريق غير المباشر أمام المحاكم المختصة

(٥) د . مأمون محمد سلامة ، قانون الاجراءات الجنائية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربى ١٩٨٠ ، ص ٩ .

(٦) الغى مستشار الاحالة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

(٧) اذا رأت محكمة الجنايات فى دعوى مرفوعة أمامها أن هناك متهمين غير من أقيمت الدعوى عليهم ، أو وقائع أخرى غير المسندة فيها اليهم ، أو أن هناك جناية أو جنحة مرتبطة بالتهمة المعروضة

وذلك بأن تصدر قرارا باحالته ممن يملك ذلك ، ولكن يقصر دونها هذا الحق اذا كان الاتهام فى جناية سواء من جنايات القانون العام أو القانون العسكرى ، فان الاحالة فيها تكون للمدعى العام العسكرى وحده أو من يقوم مقامة[9] .

فالنيابة العسكرية اما ان ترفع الدعوى بالطريق المباشر وهو التكليف مباشرة بالحضور وأما بالطريق غير المباشر وهو استصدار قرار باحالة المتهم الى المحكمة ، وذلك على التفصيل السابق ويقتضى منا ذلك التعرض بشىء من التفصيل لورقة التكليف بالحضور .

التكليف بالحضور :

يتم رفع الدعوى فى الجنح والمخالفات عن طريق تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة المختصة بنظر الدعوى . ويكون ذلك قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى المخالفات ، وبثلاثة ايام فى الجنح على الاقل ، مع مراعاة مواعيد المسافة طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية . ويستثنى من ذلك الجنح المنصوص عليها فى المادة ٢٧٦ مكرر من قانون الاجراءات الجنائية فيكون التكليف فيها بالحضور قبل الجلسة بيوم واحد .

واذا رأت النيابة العامة فى مواد المخالفات والجنح أن الدعوى صالحة لرفعها بناء على الاستدلالات التى جمعت تكلف المتهم بالحضور مباشرة أمام المحكمة المختصة م ٦٣ / ١ من قانون الاجراءات الجنائية[10]

ويجوز فى حالة التلبس أن يكون التكليف بغير ميعاد ، فاذا حضر المتهم وطلب اعطاءه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر وهو يوم كامل فى المخالفات وثلاثة أيام كاملة على الاقل فى الجنح (م ٢٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية) .

إما فى غير حالة التلبس فلا تكون المحكمة ملزمة بالتأجيل لتحضير الدفاع . فالقانون يوجب على كل من الخصوم ان يحضر بالجلسة مستعدا ما دام قد أعلن فى الميعاد فاذا رأت المحكمة نظر الدعوى ولم تر حاجة الى تأجيلها فان ذلك لا يكون اخلالا منها بحق المتهم فى الدفاع[11]

وتعلن ورقة التكليف بالحضور لشخص المعلن اليه أو فى محل اقامته بالطرق المقررة فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية وعلى ذلك فان مكان العمل ليس موطنا يجوز اعلان المتهم فيه[12]

وتلك احالة صريحة من قانون الاجراءات الجنائية على قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية . فاذا حدث أن ثار أمام المحاكم الجنائية أمورا اجرائية بحتة تكون قد أغفلتها مواد الاجراءات الجنائية ، أو تكون قد عالجتها بشىء من الغموض أو النقص ، فعندئذ لا مانع يمنع من الرجوع فى شأنها الى قواعد المرافعات المدنية ،

عليها ، فلها أن تقيم الدعوى على هؤلاء الاشخاص أو بالنسبة لهذه الوقائع ، وتحيلها الى النيابة العامة لتحقيقها والتصرف فيها طبقا للباب الرابع من الكتاب الأول من هذا القانون .

وللمحكمة أن تندب أحد أعضائها للقيام باجراءات التحقيق . وفى هذه الحالة تسرى على العضو المنتدب جميع الأحكام الخاصة بقاضى التحقيق .... » م ١١ من قانون الاجراءات الجنائية .

(٨) « بعد اتمام التصديق ، لا يجوز اعادة النظر فى أحكام المحاكم العسكرية الا بمعرفة السلطة الأعلى

اعلان الخصوم والشهود

حتى يغير أحالة صريحة ولا ضمنية من مواد الاجراءات الجنائية دفعا لما فيها من غموض ، أو استكمالا لما فيها من نقص[١٣] فقانون المرافعات المدنية يعتبر قانونا عاما بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية » ولا ترجع المحكمة الجنائية الى قانون المرافعات الا عند الاحالة الصريحة لقانون الاجراءات الجنائية أو عند خلو هذا القانون من نص على قاعدة من القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات »[١٤].

وقد استقر قضاء النقض على ان الأصل فى اعلان الاوراق طبقا لقانون المرافعات انها تسلم الى الشخص نفسه أو فى موطنه ، فاذا لم يجد المحضر الشخص المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى وكيله أو خادمه أو لمن يكون مقيما معه من أقاربه أو أصهاره ، ويعد استلامهم ورقة الاعلان فى هذه الحالة قرينة على علم الشخص المطلوب اعلانه ما لم يدحضها باثبات العكس[١٥] .

واذا لم يجد المحضر من يصح تسليم الورقة اليه[١٦] ، أو امتنع من جده عن التوقيع على الأصل بالاستلام أو عن استلام الصورة ، وجب عليه أن يسلمها فى اليوم ذاته الى مأمور القسم أو المركز أو العمدة أو شيخ البلد الذى يقع موطن المعلن اليه فى دائرته حسب الأحوال .

وعلى المحضر - خلال أربع وعشرين ساعة - ان يوجه الى المعلن اليه فى موطنه الأصلى أو المختار كتابا مسجلا يخبره فيه أن الصورة سلمت الى جهة الادارة . ويجب على المحضر أن يبين ذلك كله فى حينه فى أصل الاعلان وصورته . ويعتبر الاعلان منتجا لاثاره من وقت تسليم الصورة الى من سلمت اليه قانونا (م ١١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية)[١٧]

وعلى ذلك فان تسليم الاعلان لمن يكون ساكنا مع المتهم من الأقارب والاصهار يوجب توجيه كتاب مسجل خلال ٢٤ ساعة الى المعلن اليه لأخباره . بمن سلمت اليه صورة الاعلان وبيان ذلك فى كل من أصل الاعلان وصورته والا بطلت اجراءات المحاكمة لقيامها على اعلان غير قانونى .

المادتان ١١ ، ٢٠ مرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٧٤[١٨] .

ولا يجدى الطاعن بعد تسليم الاعلان بمسكنه الادعاء بان الصفة التى قررها مستلم الاعلان بداخل المنزل عند توجه المحضر غير صحيحه[١٩] .

ولا يشترط سن الرشد فيمن يتسلم الاعلان ويكفى أن يكون مميزا ومدركا أهمية تسليم الاعلان الى من وجه إليه[٢٠] .

من الضابط المصدق وهى رئيس الجمهورية أو من يفوضة » م ١١٢ من قانون الأحكام العسكرية - » لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه فى الأحكام الصادرة من المحاكم أمام أية هيئة قضائية أو ادارية على خلاف ما نصت عليه أحكام هذا القانون » م ١١٧ من قانون الأحكام العسكرية .

(٩) بحث عن مدى أحقية النيابة العسكرية فى تقديم التماس اعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرية للباحث بالعددين الخامس والسادس من مجلة المحاماة السنة الحادية والستون مايو ويونيه ١٩٨١ .

والعبرة في تسلم الاعلان بالتبعية للمعلن اليه ، لا بنوع خدمة التابع[٢١].

كما قضى بعدم التزام المحضر بالتحقيق من صفة مستلم الاعلان ، ويكفى أن يثبت انتقاله الى موطن المعلن اليه ومخاطبة من أجاب أنه تابعه لصحة الاعلان[٢٢] .

ويجوز أن يتم اعلان ورقة التكليف بالحضور بواسطة أحد رجال السلطة العامة . واذا لم يؤد البحث الى معرفة محل اقامة المتهم سلم الاعلان للسلطة الادارية التابع لها آخر محل كان يقيم فيه فى مصر . ويعتبر المكان الذى وقعت فيه الجريمة آخر محل اقامة للمتهم ما لم يثبت خلاف ذلك - (م ٢٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ويكون اعلان المحبوسين الى مأمور السجن أو من يقوم مقامه ، ويكون اعلان الضباط وضباط الصف والعساكر الذين فى خدمة الجيش الى ادارة الجيش . وعلى من يجب تسليم الصورة اليه فى الحالتين المذكورتين أن يوقع على الأصل بذلك ، واذا امتنع عن التسليم أو التوقيع يحكم عليه من قاضى المواد الجنائية بغرامة لا تزيد على خمسة جنيهات . واذا أصر بعد ذلك على امتناعه تسلم الصورة الى النيابة العامة بالمحكمة التابع لها المحضر لتسليمها اليه أو المطلوب اعلانه شخصيا . (م ٢٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية) .

ويجوز الاستغناء عن تكليف المتهم بالحضور اذا حضر الجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة (م ٢٣٢ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية[٢٣] .. وقبوله هذا يخرج الدعوى من حوزة النيابة العامة ليدخلها فى حوزة المحكمة . ولكن اذا طلب المتهم التأجيل فان القاضى يمنحه اجلا لا يقل عن يوم كامل فى المخالفات وثلاثة أيام كاملة على الأقل فى الجنح . وأما اذا لم يقبل المتهم محاكمته بعد توجيه التهمة اليه من النيابة العامة ، فعليها أن تكلفه بالحضور بالاجراءات العادية للتكليف بالحضور ، اذ ان الدعوى لازالت فى حوزة النيابة العامة ولازال لها الحق أن لم ترفعها أن تحفظ الأوراق ان رأت محلا لذلك .

واذا أعلن المتهم لميعاد أقل مما يتطلبه القانون كان من حقه ان يطلب تأجيل الدعوى لتحضير دفاعه ، فاذا رفضت المحكمة طلبه كان حكمها معيبا لبطلان لحق اجراءاتها ، وكذلك يكون الحال اذا لم يكن قد أعلن أصلا وعلم بميعاد الجلسة عن طريق آخر . ورفضت المحكمة رغم ذلك التأجيل للاستعداد .

مشتملات ورقة التكليف بالحضور والأثر المترتب عليها :

يجب ان تشتمل ورقة التكليف بالحضور على التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة (م ٢٣٣ / ٢ من قانون الاجراءات الجنائية) . وينبغى ان تبين التهمة بيانا كافيا متضمنا الفعل المنسوب

(١٠) معدلة بالقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ ، والقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ .

(١١) نقض ٢٧ أبريل ١٩٥٥ ، مجموعة الأحكام س ٦ ، رقم ٢٦٠ .

(١٢) نقض ١٢ / ١١ / ١٩٧٣ ، س ٢٤ ، ٢٠٠ ، ٩٦١ ، طعن رقم ٧٤٢ لسنة ٤٣ قضائية .

(١٣) « الأصل أنه الا يرجع الى احكام قانون المرافعات فى المواد الجنائية الا لتفسير ما غمض من احكام

اعلان الخصوم والشهود

الى المتهم والمكون للجريمة . ولا يغنى عن ذلك الاشارة الى نوع الجريمة اجمالا ، وبذلك يجب أن يذكر بها الواقعة المكونة للجريمة باركانها القانونية ومواد القانون المنطبقة والتى تنص على العقوبة . كما يجب ان يحدد بها زمان ومكان جلسة المحاكمة ، واذا وقع فى ورقة التكليف بالحضور خطأ اعدم أثرها وأدى الى تفويت العلم بتاريخ الجلسة ومكانها[٢٤] على المعلن اليه ، فهى باطلة لاتنتج أثرها المطلوب قانونا وهو اتصال المحكمة بالدعوى . وكذلك لو حدث خطأ فى اسم المعلن اليه اذا وصل الاعلان بسبب الخطأ الى غيره . وكل ذلك مرهون بعدم حضور المعلن اليه بسبب هذا الخطأ .. أما اذا حضر الجلسة ووجهت اليه التهمة من النيابة العامة وقبل المحاكمة فان هذا يصحح البطلان اذ أنه « من المقرر ان أوجه البطلان المتعلقة بالتكليف بالحضور ليست من النظام العام ، فاذا حضر المتهم الجلسة بنفسة أو بوكيل عنه ، فليس له ان يتمسك بهذا البطلان »[٢٥]

وباعلان المتهم بورقة التكليف بالحضور تكون الدعوى قد تم رفعها وخروجها من حوزة النيابة العامة ودخولها فى حوزة المحكمة وولايتها ، وليس للمحكمة ان تندب النيابة العامة لتحقيق دليل معين لزوال ولايتها وانتهاء اختصاصها ويترتب على ندب النيابة العامة بطلان الدليل المستمد من التحقيق الذى اجرته بطلانا متعلقا بالنظام العام ، وان كان يمكن أن يكون اجراء استدلال . وعلى المحكمة فى هذا الحالة ان تندب احد أعضائها أو قضايا آخر[٢٦] (م ٦٧ من قانون الاجراءات الجنائية) .

بطلان ورقة التكليف :

ان مخالفة القواعد الخاصة بورقة التكليف – من حيث اعلانها ومشتملاتها – يترتب عليه بطلان الورقة ، ومن ثم بطلان اجراءات رفع الدعوى . ولكن هذا البطلان نسبى لتعلقه بمصلحة الخصوم ويمكن تصحيحه[٢٧] ويسقط الدفع به اذا لم يتمسك به المتهم قبل سماع احد من الشهود[٢٨] كما أنه ليس للمتهم اذا حضر الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه أن يتمسك بهذا البطلان[٢٩] بل له أن يطلب تصحيحه أو استيفاء أى نقص فيه واعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء فى سماع الدعوى وعلى المحكمة اجابته الى طلبه (م ٣٣٤ من قانون الاجراءات الجنائية) . ومن فليس للمتهم أن يتمسك به لاول مرة أمام محمكة النقض اذ ان حضوره جلسة المحاكمة قد صححه[٣٠] والمحكمة اصلاح كل خطأ مادى وتدارك كل سهو فى عبارة الاتهام مما يكون فى أمر الاحالة أو فى طلب التكليف بالحضور ، وعلى المحكمة ان تنبه المتهم الى هذا التغيير ، وان تمنحه اجلا لتحضير دفاعه بناء على الوصف أو التعديل الجديد اذا

قانون الاجراءات الجنائية او لسد ما فيه من نقض ، نقض ١٢ / ٦ / ١٩٦٢ ، س ١٣ ، رقم ٣٩ ، ١٧٩ .

(١٤) نقض ٢١ / ١٠ / ١٩٦٣ ، س ١٤ ، رقم ١٢١ ، ٦٢٢ ، ونقض ١ / ٣ / ١٩٦٥ ، س ٢٦ ، رقم ٣٩ ، ١٧٩ .

(١٥) نقض ١٦ مايو ١٩٦٧ ، س ١٨ ، رقم ١٣٢ .

(١٦) تنص المادة ١٠ / ٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على : « واذا لم يجد المحضر الشخص

طلب ذلك (م ٣٠٨ من قانون الاجراءات الجنائية) ويجوز للقاضى أن يصحح ، ولو من تلقاء نفسه : كل اجراء يتبين له بطلانه (م ٣٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية) ، كما له ان يصحح كل خطأ مادى ورد فى ورقة التكليف بالحضور واذا لم تصحح الاخطاء الواردة بورقة التكليف بالحضور إما بحضور المتهم الجلسة وإما من قبل المحكمة فان بطلان الورقة يمنع اتصال المحكمة بالدعوى وتظل فى حوزة النيابة التى لها ان ترفعها باجراءات صحيحة باعادة التكليف بالحضور أو تحفظها اذا رأت محلا لذلك .

اعلان الشهود :

يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة احد المحضرين أو احد رجال الضبط قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة الا فى حالة التلبس بالجريمة ، فانه يجوز تكليفهم بالحضور فى أى وقت ولو شفهيا بواسطة احد مأمورى الضبط القضائى أو احد رجال الضبط . ويجوز ان يحضر الشاهد فى الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم (م ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية)

اما محاكم الجنايات فيكون تكليف المتهم والشهود بالحضور أمامها قبل الجلسة بثمانية أيام كاملة على الاقل (م ٣٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية) . وذلك الا فى القضايا التى أوجب القانون نظرها على وجه السرعة فان الميعاد يكون ثلاثة أيام غير ميعاد المسافة ويجوز فيها أيضا ان يكون الاعلان بواسطة احد المحضرين أو احد رجال السلطة العامة (م ٢٧٦ مكرر من قانون الاجراءات الجنائية)[٣١] .

وتنص المادة ٢٧٦ مكررا من قانون الاجراءات الجنائية على أن « يحكم على وجه السرعة فى القضايا الخاصة بالاحداث ، والخاصة بالجرائم المنصوص عليها فى الابواب الأول والثانى والثانى مكرر والثالث والرابع والرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات[٣٢] والجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٠٢ ، ٣٠٣ ، ٣٠٦ ، ٣٠٧ ، ٣٠٨ من قانون العقوبات اذا وقعت بواسطة الصحف والقانون رقم ٣٩٤ لسنة ٥٤ فى شأن الاسلحة والذخائر المعدل بالقانون رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٥٤ » .

ويكون تكليف المتهم بالحضور أمام المحكمة فى القضايا المبينة فى الفقرة السابقة قبل انعقاد الجلسة بيوم كامل فى مواد الجنح وثلاثة أيام فى مواد الجنايات ، غير مواعيد مسافة الطريق . وهذه المادة مضافة بالقانون رقم ١١٣ لسنة ١٩٥٧ .

اعلان الخصوم والشهود فى قانون الاحكام العسكرية :

يكون تكليف المتهم والشهود بالحضور الى المحكمة بموجب ورقة تكليف تبلغ اليهم قبل الجلسة بأربع

المطلوب اعلانه فى موطنه كان عليه أن يسلم الورقة الى من يقرر أنه وكيله أو أنه يعمل فى خدمته أو انه من الساكنين معه من الأزواج والأقارب والأصهار » .

(١٧) معدلة بالقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٧٦ - الجريدة الرسمية فى ٢٨ / ٦ / ٧٦ - العدد ٣٥ مكرر ، ونصت المادة الثالثة منه على أن يعمل به من أول اكتوبر ٧٦ - والقانون رقم ١٠٠ لسنة ٧٤ الجريدة الرسمية فى ٢٩ / ٧ / ١٩٧٤ - العدد ٣٠ مكرر (١) .

اعلان الخصوم والشهود

وعشرين ساعة على الأقل ، غير مواعيد المسافة .

ويجوز تكليف الشهود من العسكريين أو الملحقين بالعسكريين بالحضور باشارة سلكية أو لاسلكية وذلك عن طريق رؤسائهم .

ويكون تكليف الشهود غير العسكريين بالحضور بموجب ورقة تكليف ترسل اليهم عن طريق السلطات الادارية .

وهذا هو كل ما ورد فى قانون الاحكام العسكرية فيما يتعلق باعلان المتهم والشهود ، وهو ما تضمنته المادة ٦٨منه . ويستفاد من ذلك أن المشرع قد أحال الى قواعد التكليف بالحضور المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية وقانون المرافعات المدنية والتجارية . فاغفال هذه القواعد كما سبق ان ذكرنا لا يعنى اطراحا لها بل اعمالها استناد الى نص المادة ١٠ من قانون الاحكام العسكرية ولكن هذا لا يمنع من وجود بعض نقاط يختص بها هذا القانون نظرا لطبيعته ويبدو ذلك فى طريقة تقديم الدعوى الى المحكمة ، ففى القضاء العادى نجد ان النيابة العامة أو قاضى التحقيق هما اللذان يقدمان الدعاوى الجنائية من جنح ومخالفات الى المحكمة المختصة ، وهما اللذان يحددان جلساتها ذلك فيما عدا الجنايات فهى من اختصاص رئيس المحكمة بعد احالتها الى محكمة الجنايات ..

وفى القضاء العسكرى نجد أن النيابة العسكرية لها حقها فى اقامة الدعوى بالطريق المباشر أمام المحكمة العسكرية فى حدود اختصاصها وتبعا لنوع الجريمة فى حالة ما اذا كان المتهم من غير المخاطبين باحكام قانون الاحكام العسكرية ، وهم العسكريون ، وكان من الخاضعين لاحكام هذا القانون ، وهم المدنيون والملحقون بالعسكريين ، فاذا ما كان المتهم من العسكريين فاللنيابة حقها فى اقامة الدعوى بالطريق غير المباشر أمام المحاكم المختصة وذلك بان تستصدر قرارا باحالته ممن يملك ذلك .. ولكن يقصر دونها هذا الحق اذا كان الاتهام فى جناية سواء من جنايات القانون العام أو القانون العسكرى فان الاحالة فيها تكون للمدعى العسكرى العام وحده . ولكن فى جميع الاحوال يجب ارسال الدعوى من النيابة ، وتسجيلها فى قلم الكتاب . وطبقا لنص المادة ٦٦ من قانون الاحكام العسكرية فان الذى يحدد الجلسة ويكلف النيابة والخصوم والشهود بالحضور فى الموعد المحدد هو رئيس المحكمة . وهذا يتفق مع اجراءات محاكم الجنايات فى القضاء العادى ، فبمقتضى المادة ٣٧٨ من قانون الاجراءات الجنائية يحدد

(١٨) نقض ٧ / ٦ / ١٩٧٦ – س ٢٧ – ١٣٧ – ٦٢١ – طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٤٦ قضائية .

(١٩) نقض ١٧ / ١ / ١٩٧٧ ، س ٢٨ ، ٢٣ ، ١١١ ، طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ قضائية .

(٢٠) نقض ٨ / ١١ / ١٩٧٦ ، س ٢٧ ، ١٩٧ ، ٨٦٩ ، طعن رقم ٩٦٧ لسنة ٤٦ قضائية .

(٢١) نقض ٨ / ١٢ / ١٩٧٤ ، س ٢٥ ، ١٧٨ ، ٨٣٠ ، طعن رقم ١٠٣٥ لسنة ٤٤ قضائية .

(٢٢) نقض ٧ / ١ / ١٩٧٧ ، س ٢٨ ، ٢٣ ، ١١١ طعن رقم ٩٦٤ لسنة ٤٦ قضائية ونقض ١٣ / ٣ / ١٩٧٧ س ٢٨ ، ٧٦ ، ٣٥٣ ، طعن رقم ١٢٢٣ سنة ٤٦ قضائية ونقض ٦ / ٦ / ٧٦ ، س ٢٧ ، ١٣٤ ، ٦٠٦ طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٤٦ قضائية .

رئيس محكمة الاستئناف عند وصول ملف القضية اليه الدور الذي يجب ان تنظر فيه القضية ، ويأمر باعلان المتهم والشهود بهذا الدور وباليوم الذي يحدد لنظر لقضية .

ولم تفرق المادة ٦٨ من قانون الاحكام العسكرية في فقرتها الأولى وبين الجنايات والجنح والمخالفات بل نصت على ميعاد واحد لاعلان الخصوم بورقة التكليف بالحضور وهو ان يتم ذلك قبل الجلسة باربع وعشرين ساعة على الأقل ، غير مواعيد المسافة ، كما لم تفرق كذلك بين المتهم والشهود ، ولا بين أحوال التلبس والاحوال العادية .

وقانون الاجراءات الجنائية فرق بين الجنايات والجنح والمخالفات ، فاوجب تمام الاعلان في الجنايات قبل الجلسة بثمانية ايام كاملة على الأقل (م ٣٧٤ من قانون الاجراءات الجنائية) وفي الجنح قبل الجلسة بثلاثة ايام كاملة على الاقل ، وفي المخالفات بيوم كامل على الأقل غير مواعيد مسافة الطريق (م ٢٣٣ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وفي قانون الاجراءات الجنائية يكلف الشهود بالحضور بناء على طلب الخصوم بواسطة أحد المحضرين أو أحد رجال الضبط قبل الجلسة باربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة ، الا في حالة التلبس بالجريمة ، فانه يجوز تكليفهم بالحضور في أي وقت ولو شفهيا بواسطة احد مأموري الضبط القضائي أو أحد رجال الضبط ، ويجوز أن يحضر الشاهد في الجلسة بغير اعلان بناء على طلب الخصوم ..

وللمحكمة أثناء نظر الدعوى ان تستدعي وتسمع أقوال أي شخص ولو باصدار أمر الضبط والاحضار ، اذا دعت الضرورة لذلك ، ولها ان تأمر بتكليفة بالحضور في جلسة أخرى (م ٢٧٧ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وقد أجاز قانون الاجراءات الجنائية في حالة التلبس أن يكون المتهم بغير ميعاد فاذا حضر المتهم وطلب اعطاؤه ميعادا لتحضير دفاعه ، تأذن له المحكمة بالميعاد المقرر .

وتسرى هذه الاجراءات - فيما عدا المواعيد - بالنسبة لاعلان الشهود امام المحاكم العسكرية طبقا لنص المادة ١٠ من قانون الاحكام العسكرية ، اذ أن المشرع العسكري لم ينص بالنسبة لاعلان الشهود الا على وجوب حصول ذلك بموجب ورقة تكليف تبلغ اليهم قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الاقل ، غير مواعيد المسافة وان يكون تكليف الشهود غير العسكريين بالحضور بموجب ورقة تكليف ترسل اليهم عن طريق السلطات الادارية (م ٦٨ / ٣ من قانون الاحكام العسكرية) . وأجاز للمحكمة الحكم على الشاهد الذي يتخلف عن الحضور بعد تكليفه به ،

(٢٣) معدلة بالقانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، ثم بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ .

(٢٤) « القضاء في الدعوى بجلسة غير تلك السابق تحديدها دون اعلان الطاعن ورغم تخلفه عن حضورها بطلان في الاجراءات يؤثر في الحكم » . نقض ٢٤ / ٣ / ٧٥ ، س ٢٦ ، ٦٥ ، ٢٨٠ طعن رقم ٢١٢ لسنة ٤٥ قضائية .

(٢٥) نقض ٢٢ / ٦ / ٧٥ ، س ٢٦ ، ١٢٤ ، ٥٥٤ ، طعن رقم ٩٣٣ لسنة ٤٥ قضائية .

(٢٦) نقض ٢ أكتوبر ٦٧ ، مجموعة الأحكام س ١٨ ، رقم ١٧٨ .

(٢٧) نقض ١٢ فبراير ١٩٦٨ ، مجموعة الأحكام ، س ١٩ ، رقم ٢٥ .

اعلان الخصوم والشهود

بالعقوبات المقررة قانونا (م ٦٦ من قانون الاحكام العسكرية) .

وأجازت المادة ٦٨ / ٢ من قانون الاحكام العسكرية تكليف الشهود من العسكريين أو الملحقين بالعسكريين بالحضور باشارة لاسلكية وذلك عن طريق رؤسائهم .. وهذا نص خاص أولا بالشهود وليس بالمتهمين – الذين يكون اعلانهم بموجب ورقة تكليف بالحضور – وثانيا بالشهود من العسكريين أو الملحقين بالعسكريين وليس بالشهود من غير العسكريين أو الملحقين بهم ونص المادة ٦٨ من قانون الاحكام العسكرية جاء مفصحا عن قصد المشرع العسكرى صراحة .

وكذا تسرى القواعد الخاصة بالمتهمين فى أحوال التلبس .

خاتمة :

نخلص من جماع ما تقدم الى أن المشرع سواء الجنائى أو العسكرى أوجب اعلان المتهم بموجب ورقة تكليف بالحضور ، وأوجب أن تشتمل ورقة التكليف بالحضور على التهمة ومواد القانون التى تنص على العقوبة . ويترتب على مخالفة القواعد الخاصة بورقة التكليف بالحضور من حيث اعلانها ومشتملاتها بطلان الورقة ، وبالتالى بطلان اجراءات رفع الدعوى وهو بطلان نسبى وليس من النظام العام لتعلقه بمصلحة الخصوم ، ويمكن تصحيحه واذا لم يتم تصحيحه من قبل المحمكة أو بحضور المتهم الجلسة ، فان بطلان الورقة يترتب عليه عدم اتصال المحكمة بالدعوى التى تعتبر ما زالت فى حوزة النيابة وكذلك يترتب نفس الأثر على أى أعلان للمتهم يتم بغير هذا الطريق الذى رسمه القانون ، فلا تقوم طريقة اخرى مقام الاعلان متى أوجبه القانون لاتخاذ اجراء أو بدء ميعاد(٣٣).

ومفاد ذلك انه لا يجوز اعلان المتهم بالحضور باشارة سلكية عن طريق رؤسائه فهذا النص يجيز ذلك بالنسبة للشهود فقط وليس جميع الشهود كذلك ، بل هو خاص بالشهود من العسكريين أو الملحقين بالعسكريين ويؤكد ذلك ما

(٢٨) نقض ١٦ مارس ٥٩ مجموعة الأحكام ، س ١٠ رقم ٦٨ ونقض ٢٠ أكتوبر ٦٨ س ٩ رقم ٢٠٤ .

(٢٩) نقض ١٢ فبراير ٦٨ ، س ١٩ رقم ٢٥ ونقض ١٣ مايو ٥٨ ، س ٩ رقم ١٣٦ .

(٣٠) نقض ١٩ مارس ١٩٥٧ ، مجموعة الأحكام س ٧ ، رقم ١١٠ ونقض ٢٠ أكتوبر ١٩٥٨ س ٩ ، رقم ٢٠٤ .

(٣١) مضافة بالقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٥٧ .

(٣٢) وهى الجنايات والجنح المضرة بأمن الحكومة من جهة الخارج ومن جهة الداخل ، والمفرقعات والرشوة واختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر والجنح التى تقع بواسطة الصحف وغيرها .

(٣٣) نقض ٧ / ٥ / ١٩٧٢ ، س ٢٣ ، ١٤٤ ، ٦٤١ ، طعن رقم ٢٨٤ لسنة ٤٢ قضائية .

(٣٤) نقض ١٢ / ١١ / ١٩٧٣ السابق الاشارة اليه .

ورد بالفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من قانون الاحكام العسكرية التى نصت على « ويكون تكليف الشهود من غير العسكريين بالحضور بموجب ورقة تكليف ترسل اليهم عن طريق السلطات الادارية » .

نتيجة اخرى هامة نخلص اليها وهى وجوب اعلان المتهم لشخصه أو فى موطنه فمكان العمل ليس موطنا يجوز اعلانه فيه(٣٤)

ومن ثم فان اعلان المتهم فى مكان عمله يكون باطلا ويترتب عليه نفس الأثر وهو عدم اتصال المحكمة بالدعوى التى مازالت فى حوزة النيابة .

خير المال ما أغناك ، وخير منه ما كفاك ، وخير اخوانك من واساك ، وخير منه من كفاك شره .

« الامام على رضى الله عنه »

• • •

الخوف لا يرهب غير القلب الفاسد « شكسبير »

تنويه

سقط سهواً الاشارة - فى هوامش البحث المنشور بالعددين السابع والثانى سبتمبر واكتوبر ٨٦ السنة السادسة والستون تحت عنوان . العلاقة بين الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية للدكتور/ حسنى درويش عبد الحميد إلى رسالة الدكتوراه للاستاذ المستشار الدكتور/ جودت الملط - بعنوان المسئولية التأديبية للموظف العام . عام ١٩٦٧ ، صفحات ٤٦ ، ٤٧ ، من ص ٦٥ الى ص ٦٩ ، ٧١ ، ٧٢ ، ٨٠ ، ٩٩ ، والتى كانت مرجعا اساسيا لهذا البحث .

لذا لزم التنويه .

• وثائق قضائية •

• هذه الوثائق القضائية •

أطيب الثمر نجنيه من بستان الحق وحديقة القانون .. وأعطر شذى نستنشقه من رحيق العدالة .. وأفضل الأحكام ما يتضمن مبادىء ترقى الى مرتبة القانون فتصطف إلى جانبه ..

وما من ريب فى أن تلك الأحكام ليست كسائر الأحكام التى تتصدى للفصل فى منازعات مألوفة دارجة ، حيث تكون فيها نصوص القانون ظاهرة قاطعة.. وانما تصادف حالات خاصة منها ما يطرح على القضاء لأول مرة .. ومنها ما تبدو النصوص بشأنها وقد اعتراها غموض أو ادركها قصور ..

وانطلاقا مما تقدم كان حرصنا على أن نفرد لتلك الأحكام بابا خاصا بسبب ما تحظى به من أهمية خاصة .. وبسبب ما أرسته من مبادىء جديدة .

عصمت الهوارى

وثائــق قضــائية

● محكمة القضاء الادارى

جلســة ٨ / ١ / ١٩٨٧

● اشكالات التنفيذ هى منازعات تتعلق به ، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزا أو غير جائز ، صحيحا أو باطلا ، أو يترتب وقف السير فيه أو بطلانه .
● اشكالات التنفيذ يبديها أحد أطراف التنفيذ فى مواجهة الآخر أو يبديها الغير فى مواجهتهما .
● تتميز اشكالات التنفيذ بأنها ليست من قبيل التظلم فى الحكم المراد تنفيذه ، وإنما هى منازعات تتعلق بما أوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ .
● لايجدى الاشكال إذا كان مبنيا على وقائع سابقة على الحكم، إذا المفروض أن الحكم قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية .
● وينحسر اختصاص القضاء العادى - وبالتالى اختصاص قاضى التنفيذ - عن نظر اشكالات التنفيذ فى الأحكام الصادرة فى القضاء الادارى .

الوقائع :

بعريضة أودعت حكم كتاب المحكمة فى ٢٢ / ١٠ / ١٩٨٦ أقام المدعى هذه الدعوى طالبا الحكم بوقف تنفيذ قرار الجهة الإدارية السلبى بالإمتناع عن تنفيذ الحكم رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق الصادر من محكمة القضاء الادارى بالأسكندرية بتاريخ ٢ / ١٠ / ١٩٨٦ ، والاستمرار فى تنفيذ الحكم المذكور بمسودة الحكم الأصلية ، وفى الموضوع باعتماد القرار المطعون فيه وما يترتب على ذلك من آثار . مع المصروفات والأتعاب .

وبسط المدعى أسانيد دعواه فقال إنه بتاريخ ٢ / ١٠ / ١٩٨٦ أصدرت محكمة القضاء الإدارى بالأسكندرية حكماً لصالحه قضى بوقف تنفيذ القرار رقم ٥١ لسنة ١٩٨٦ الصادر فى ٢٤ / ٢ / ١٩٨٦ بحل مجلس إدارة نادى الاتحاد السكندرى المنتخب ، ولما كان هذا الحكم واجب النفاذ فقد كان من الطبيعى أن ينفذ فور صدوره ، إلا أن المدعى عليهم - فى محاولة لعرقلة هذا التنفيذ - استشكلوا فى تنفيذه بالإشكالات أرقام ١١٨٣ لسنة ١٩٨٦ و ١٢١٠ لسنة ١٩٨٦ و ١٢٠٩ لسنة ١٩٨٦ أمام قاضى التنفيذ الغير مختص أصلاً بنظر هذه الإشكالات ، واقام المدعى عليه الأول إشكاله على أن المجلس الذى صدر قرار بحله ارتكب مخالفات مالية جسيمة ، وهو الأمر الذى لم تثبت صحته وسبق أن طرحه الحكم المستشكل فيه . كما بنى المدعى عليه الثانى إشكاله على أن الصادر لصالحه الحكم (المدعى فى الدعوى الماثلة) قد رفع دعواه ضد المزعوم محمد فوزى معاذ شخصياً ، وهو الأمر الذى يخالف الحقيقة والواقع لأنه اختصم محافظة الأسكندرية بصفته . وأخيراً أسس المدعى عليه الثالث إشكاله على أنه كان عضواً فى المجلس المعين ولم يختصم فى الدعوى ، فى حين أن المدعى اختصم ممثل الجهة الإدارية التى أصدرت القرار والتى لا ينوب عنها المدعى عليه المذكور وخلص المدعى إلى القول بأن الإدعاءات المتقدمة لا تمثل وقائع لاحقة على صدور الحكم المستشكل فى تنفيذه وإنما هى أمور سبق أن مسها الحكم صراحة أو ضمناً ، ومن ثم فإنه يكون من حقه القضاء له بالإستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق بتاريخ ٢ / ١٠ / ١٩٨٦ ورفض الإشكالات المقدمة من المدعى عليهم . ولما كان التاخير فى تنفيذ الحكم المذكور من شأنه أن يرتب أضراراً بالغة لصرح من صروح الرياضة بالأسكندرية - وهو نادى الاتحاد السكندرى - ومن ثم فإنه يلتمس أن يكون التنفيذ بمسودة الحكم الاصلية وبغير إعلان .

وعيــن لنظــر الدعــوى جلسة

٣٠ / ١٠ / ١٩٨٦ . حيث نظرتها المحكمة على النحو المبين بالمحضر ، ثم تداول نظرها بالجلسات على الوجه الثابت بالمحاضر . حيث قدم الحاضر عن هيئة قضايا الدولة بجلسة ١٣ / ١١ / ١٩٨٦ مذكرة طلب فيها الحكم برفض الدعوى ، تأسيسا على أن الحكم رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق المطلوب تنفيذه حالياً موقوف تنفيذه بحكم القانون لرفع الإشكالات أرقام ١٢٠٩ و ١٢١٠ و ١١٨٣ لسنة ١٩٨٦ تنفيذ باب شرقى عن هذا الحكم ، ويظل هذا الإيقاف قائماً إلى أن تقضى المحكمة فى الإشكال . ومن ثم فلا يجوز للادارة أن تقوم بتنفيذه حالياً ، سيما وأن هذا الإشكال غير مرفوع منها فقط وإنما من الغير كذلك . وعلى ذلك لا يكون هناك ثمة قرار إدارى أصلاً - سواء كان صريحاً أو سلبياً - بالإمتناع عن تنفيذ الحكم مثل النزاع ، وإنما المشرع هو الذى فرض إيقاف تنفيذ هذا الحكم .

كما قدم الحاضر عن المدعى عليه الثانى بجلسة ٢٧ / ١١ / ١٩٨٦ صورة من محضر اجتماع الجمعية العمومية العادية والجمعية العمومية غير العادية لنادى الإتحاد يوم ٢٨ / ٦ / ١٩٨٥ ، وأشار إلى أنها خلت مما يفيد أن الأستاذ عبد السلام شحاته كان من بين المرشحين لانتخابات مجلس الإدارة ، وبالتالى فإنه لم يكن عضواً بمجلس الإدارة السابق على خلاف ما جاء فى الحكم المستشكل فيه ، وأن ذلك كان أحد اسباب الطعن فى ذلك الحكم أمام المحكمة الإدارية العليا .

وبالجلسة الأخيرة قررت المحكمة إرجاء إصدار الحكم لجلسة اليوم ، وصرحت بمذكرات لمن يشاء فى خلال ثلاثة أسابيع . ولم يقدم

(محكمة القضاء الإداري بالاسكندرية فى الدعوى المقامة من الزميل الأستاذ عبد الله على حسن المحامى ضد محافظ الاسكندرية وآخرين برقم ١٨١ لسنة ٤١ ق) .

المدعى ولا المدعى عليهما الثانى والثالث أية مذكرات فى الموعد المحدد . فى حين قدمت هيئة قضايا الدولة مذكرة رددت فيها أوجه دفاعها السابق ، وانتهت إلى التصميم على طلب الحكم برفض الدعوى .

وقد صدر هذا الحكم فى الجلسة المحددة له ، وأودعت مسودته المشتملة على أسبابه عند النطق به .

المحكمه

بعد الإطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات وبعد المداولة .

من حيث أن حقيقة ما يستهدفه المدعى بهذه الدعوى - وفقاً للتكييف القانونى الصحيح لطلباته - هو الحكم بصفة مستعجلة بالإستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر من هذه المحكمة فى الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق بجلسة ٢ / ١٠ / ١٩٨٦ على أن يكون تنفيذ الحكم بمسودته الأصلية وبغير إعلان - مع إلزام المدعى عليهم بالمصروفات .

ومن حيث أن الإشكال قد استوفى أوضاعه القانونية المقررة ، فهو مقبول شكلا .

ومن حيث أنه عن موضوع الإشكال ، فإن إشكالات التنفيذ هى منازعات تتعلق ، ويترتب على الحكم فيها أن يصبح التنفيذ جائزاً أو غير جائز صحيحاً أو باطلا أو يترتب وقف السير فيه أو استمراره . ويبديها أحد أطراف التنفيذ فى مواجهة الآخر أو يبديها الغير فى مواجهتها . وبهذه المثابة تتميز إشكالات التنفيذ بأنها ليست من قبيل التظلم من الحكم المراد تنفيذه - إذا كان التنفيذ حاصلا بمقتضى حكم - وإنما هى منازعات تتعلق بما اوجبه القانون من شروط يتعين توافرها لإجراء التنفيذ . فلا يجدى الإشكال إذا كان مبنياً على وقائع سابقة على الحكم إذ المفروض أن الحكم قد حسمها بصورة صريحة أو ضمنية . فالإشكال لا يعد وسيلة تظلم من الحكم ، فحجيته تفرض على جميع المحاكم ،

● محكمة القضاء الادارى

عدا المحاكم التى تملك إعادة النظر فيه إذا خرج أمامها بمقتضى الطرق الخاصة التى وضعها المشرع للتظلم من الأحكام فهى طرق الطعن فى الأحكام . وبالتالى فإنه مما لا يجدى فيه الإشكال الإدعاء بأن المحكمة التى أصدرت الحكم قد أخطأت فى استخلاص الوقائع أو فى تفسيرها إذ أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع المستخلصة أو طبقت غير القاعدة المتعين إعمالها ، باعتبار أن سبب الإشكال فى أى من تلك الحالات يكون سابقاً على صدور الحكم . وقد استقر القضاء على أنه إذا كان سبب الإشكال سابقاً على صدور الحكم يتعين رفض الإشكال والإستمرار فى التنفيذ ، إذ يكون هذا السبب قد اندرج ضمن الدفوع فى الدعوى سواء كان قد دفع به فعلا فى تلك الدعوى أو لم يكن ، وأصبح فى غير مكنة المحكوم عليه التحدى به على من صدر له الحكم .

ومن حيث أنه إذا كان الإشكال الذى يبدى من الصادر ضده الحكم هو الصورة الطبيعية للإشكال ، إلا أنه يجوز لطالب التنفيذ كذلك أن يقيم إشكالا يطلب فيه الإستمرار فى تنفيذ الحكم إذا ما اعترض تنفيذه مشاكل أو عقبات ، وهذه العقبات قد يثيرها المحضر ذاته فيمتنع عن مباشرة التنفيذ بحجة قيام مانع قانونى يمنع من موالاته ، وقد تثيرها جهة الإدارة فيعجز معها المحضر عن الإستمرار فى التنفيذ . ويتم الإشكال فى هذه الحالة إما بابدائه أمام المحضر ، أو بصحيفة مبتداه يرفعها طالب التنفيذ المستشكل أمام القاضى المختص ، ويسمى الإشكال فى هذه الحالة بالإشكال المعكوس ، وفيه يدعو طالب التنفيذ خصمه لإبداء كافة الإعتراضات التى يتمسك بها أو يستند إليها فى الإمتناع عن تنفيذ الحكم . ويفحص القاضى جميع حجج الطرفين وأسانيد كل منهما ليستظهر مدى جدية الصعوبات التى تقام فى سبيل تنفيذ الحكم وسندها القانونى ، فإذا تبين له أنه لا توجد صعوبات وأن ما أبداه المستشكل ضده فى هذا الشأن لا يقوم على سند جدى من القانون أجاب طالب التنفيذ المستشكل إلى طلبه الإستمرار فى التنفيذ ، وإن استبان له العكس قضى برفض الإشكال .

ومن حيث أن أوراق الدعوى ومستنداتها ، وأخصها مذكرتا دفاع الجهة الادارية وكذا مذكرة المدعى عليه الثانى ، قد أجدبت تماماً عن اى سبب قانونى عساه يكون قد جد بعد صدور الحكم مثار النزاع من شأنه أن يحول دون تنفيذه . وكل ما اوردته الجهة الادارية فى ردها على موضوع الاشكال هو ان الحكم المذكور موقوف تنفيذه بحكم المادة ٣١٢ من قانون المرافعات لحين الفصل فى الاشكال المرفوع عنه امام قاضى التنفيذوهذا الذى ذهبت اليه الجهة الادارية لا يجد له سندا من القانون ، ذلك أن العبرة فى الإشكالات التى توقف تنفيذ الأحكام الصادرة من جهة القضاء الادارى - طبقا للمادة ٣١٢ من قانون المرافعات - هى تلك التى تقام أمام القضاء الادارى وحده ، بحسبان أن مجلس الدولة بهيئة قضاء إدارى هو القاضى المختص دون سواه بنظر المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحكام الصادرة منه ، وبمراعاة أن هذه المنازعات تعد فرعاً من الأصل الذى يدخل فى الإختصاص الولائى لمجلس الدولة عملاً بنص المادة ١٧٢ من الدستور والمادة ١٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اللتين جعلتا منه قاضى القانون العام فى المنازعات الإدارية ، بما يسمح له بالنظر فى إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة منه وفقاً للضوابط والأسس المنصوص عليها فى قانون المرافعات والتى لا يأباها النظام

القضائى لمجلس الدولة ، سيما وأن المحكمة التى أصدرت الحكم تكون هى الأقدر من سواها على تمحيص وتنفيذ كل ما قد يثار من عقبات مادية أو قانونية بصدد التنفيذ . وعلى ذلك ينحسر اختصاص القضاء العادى – وبالتالى اختصاص قاضى التنفيذ – عن نظر إشكالات التنفيذ المتعلقة بالمنازعة المطروحة ، ويضمن الاستناد إلى أن ثمه اشكالاً أول قد تم رفعه أمام القضاء المدنى يوقف تنفيذ الحكم المستشكل فى تنفيذه إستناداً غير سائغ ، ولا أثر له قانوناً فى نظر الإشكال الماثل أو فى تنفيذ الحكم الصادر فيه . وقد كان حريا بالإدارة – وهى الأمينة على حماية حقوق المواطنين والحارسة على تنفيذ القانون – بدل أن تلج سبيل الإشكال فى التنفيذ أمام محكمة غير مختصة – مع ما فى ذلك من إضاعة للوقت والجهد بغير مقتض – أن تحرص على احترام الأحكام القضائية الواجبة النفاذ وأن تسارع إلى تنفيذ مقتضاها ، باعتبار أن ذلك هو المظهر الحقيقى لخضوع الدولة للقانون طبقا لما يقضى به الدستور .

ومن حيث أنه لا يغير من ذلك أن يكون الحكم مثار الإشكال مطعوناً فيه أمام المحكمة الإدارية العليا – على ما تنبىء عنه أوراق الدعوى – ذلك أن نص المادة ٥٠ من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يجرى بأنه : « لا يترتب على الطعن أمام المحكمة الإدارية العليا وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بغير ذلك .... » ومؤدى هذا أنه مع قيام الطعن فى الحكم المستشكل فى تنفيذه ، فإنه لا يسوغ قانوناً الإمتناع عن تنفيذه إلا إذا أمرت دائرة فحص الطعون بوقف تنفيذه وهو الامر الذى لم يقم عليه دليل من الأوراق ، حيث لم يثبت أن دائرة فحص الطعون بالمحكمة الإدارية العليا قد أمرت بوقف تنفيذ الحكم موضوع الدعوى الماثلة . وعلى ذلك فإنه لا يجوز لجهة الإدارة أن تمتنع عن تنفيذ هذا الحكم ، بل يتعين عليها الإستمرار فى تنفيذه إعمالاً لالتزام الإدارة بتنفيذ الأحكام وفقاً لما تقضى به المادة ٧٢ من الدستور من أن « تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب ، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون .... » .

ومن حيث انه بالبناء على ما تقدم وترتيباً عليه ، فانه يغدو المتبين الحكم بالإستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر لصالح المدعى فى الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق بجلسة ٢ / ١٠ / ١٩٨٦ ، وذلك على النحو الذى لا يفوت الغرض الذى رمى الحكم بقضائه إلى تحقيقه .

ومن حيث ان الجهة الإدارية قد خسرت الدعوى ، فد تعين إلزامها بالمصروفات عملا بحكم المادة ١٨٤ من قانون المرافعات .

ومن حيث أنه عن طلب المدعى تنفيذ الحكم الصادر فى الإشكال بمسودته الأصلية وبغير إعلان ، فإن المادة ٢٨٦ من قانون المرافعات تنص على أنه « يجوز للمحكمة فى المواد المستعجلة أو فى الأحوال التى يكون فيها التأخير ضاراً أن تأمر بتنفيذ الحكم بموجب مسودته بغير إعلانه ..... » وعملاً بهذا النص ، ونقديراً من المحكمة بطبيعة هذا الإشكال ولما يمكن أن يترتب على تأخير تنفيذ الحكم الصادر فيه من ضمن ، فإنها تأمر بتنفيذ الحكم بمسودته وبغير إعلان .

فلهذا الأسباب

حكمت المحكمة بقبول الدعوى شكلا ، وفى الموضوع بالإستمرار فى تنفيذ الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٨٢٨ لسنة ٤٠ ق بجلسة ١٩٨٦/١٠/٢ . وألزمت الجهة الإدارية بالمصروفات . وأمرت بتنفيذ الحكم بمسودته بدون إعلان .

الدعوى رقم ١٨١ لسنة ٤١ ق برئاسة السيد الاستاذ المستشار فاروق فهمى ضيف وكيل مجلس الدولة وعضوية السادة المستشارين الدكتور أحمد محمود جمعه ، فاروق عبد السلام شعت .

محكمة جنوب القاهرة الابتدائية

الدائرة ٢١ عمال جلسة ٢١ / ٢ / ١٩٨٧

المبادىء القانونية :

١ – من الالتزامات الرئيسية للعامل قبل صاحب العمل أن يؤدى العمل المتفق عليه فى الزمان والمكان المحددين فى العقد ، فإذا كان نوع العمل غير محدد على وجه الدقة فى العقد ، فيجب الرجوع إلى القاضى لبيانه ، مستهديا بالأسس الواردة بالمادة ٢/٦٨٢ مدنى .

٢ – لا يملك صاحب العمل . احداث أى تغيير فى العمل المتفق عليه دون رضاء العامل حتى ولو كان التغيير غير جوهرى ، وهذا هو تطبيق لمبدأ القوة الملزمة للعقد .

٣ – إن تحديد ما إذا كان تغيير العمل جوهزيا أو غير جوهريا مسألة واقع تخضع لسلطة القاضى وتقديره بسبب ظروف الدعوى وملابساتها ، وله فى ذلك أن يستهدى بمؤهلات العامل وخبرته ، والمقارنة بين العمل المتفق عليه والعمل الجديد .

٤ – ينبغى أن يكون تغيير عمل العامل مرجعه صالح العمل فى المنشأة ، أما إذا كان التغيير بغير ذلك ، بأن كان المقصود به إساءة العامل أو مضايقته ، يكون صاحب العمل متعسفا فى استعماله حقه فى التغيير ، مما يصبح معه التغيير حينئذ غير ملزم للعامل ، أو يكون للأخير الحق فى الامتناع عن تنفيذه دون أن يشكل فى جانبه مخالفة تأديبية .

٥ – إن عبء إثبات أن حاجة العمل ومصلحته تقتضيان تكلف العامل بعمل غير العمل المتفق عليه فى العقد ، يقع على عاتق صاحب العمل .

الحكم

وحيث أن المادة ٥٤ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ١٣٧ لسنة ٨١ نصت على أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة فى الاتفاق أو أن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه الا اذا دعت الضروره الى ذلك منعا لوقوع حادث أو الاصلاح ما نشأ عنه أو فى حالة القوة القاهرة على أن يكون ذلك بصفة مؤقته وله أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه اذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوقه المادية ومفاد ذلك أنه من الالتزامات الرئيسيه للعامل قبل صاحب العمل أن يؤدى العمل المتفق عليه فى الزمان والمكان المحددين فى العقد أما اذا كان نوع العمل غير محدد على وجه الدقة فى العقد فيجب الرجوع الى القاضى لبيانه مستهديا بالاسس الوارده فى المادة ٢/٦٨٢ مدنى وهى العمل المماثل أو العرف السائد فى المهنة أو الجهة ثم أخيرا مقتضيات العدالة (نقض ٨٧/١/٢٤ س ١٨ ص ١٩٨) والقاعدة العامة بالنسبة لعقود العمل الخاضعه للتقنين المدنى أن صاحب العمل لا يملك احداث أى تغيير فى العمل المتفق عليه دون رضاء العامل حتى ولو كان التغيير غير جوهرى ، وما هذا الا تطبيقا لمبدأ القوه الملزمة للعقد فالعقد شريعة المتعاقدين ولا يجوز تعديله بالادارة المنفردة لاحد اطرافه ، ولكن قانون العمل وضع أستثناء على هذه القاعدة العامة ، وأعطى بموجبه الحق لصاحب العمل أن يكلف العامل بعمل آخر غير المتفق عليه وذلك فى حالتين حددهما المشرع على سبيل الحصر ، أولا – حالة الضرورة أو القوة القاهرة يجوز لصاحب العمل فى حالة الضرورة أو القوة القاهرة أن يكلف العامل بعمل غير المتفق عليه ، والضرورة التى تدعو الى تكليف العامل بأداء عمل غير المتفق عليه فى العقد هى التى قصد بها المشرع دفع وقوع حادث أو اصلاح ما نشأ عن حادث والمقصود بالقوة القاهرة هى نفس مفهومها فى القانون المدنى ، ولكن المقصود بحالة الضرورة يجب أن يكون مؤقتا ، كمرض أحد العمال وغيابه عن العمل بسبب ذلك يعد حالة

ضرورة تجيز لصاحب العمل تكليف رئيس العمال بالوقوف على الآلة محل العامل المتغيب ولكن يكون بشرط أن يكون هذا التكليف مؤقتا الى أن يستطيع صاحب العمل أن يدبر عاملا آخر يقوم بهذا العمل ويراعى تقدير حالة الضرورة مدى جسامة الخطر الذى يتهدد المنشأة ، وكذلك مدى حرص صاحب العمل على تلافيه ، وهذا الحكم يعد الواقع تطبيقا لمبدأ حسن النيه فى تنفيذ الالتزامات ويراعى أن تكليف العامل فى حالة الضرورة والقوة القاهرة بعمل آخر غير المتفق عليه ليس له حدود من حيث نوع العمل الآخر ، بمعنى أنه يجوز لصاحب العمل أن يسند الى العامل عملا لا يمت بصله بعمله الاصلى المتفق عليه ، ولم يضع المشرع سوى شرطا واحدا هو أن يكون هذا العمل الاخر مؤقت يزاول حالة الضرورة أو القوة القاهرة التى استدعت هذا العمل وعبء أثبات حالة الضرورة أو القوة القاهرة التى دفعت صاحب العمل الى تغيير عمل العامل تقع على صاحب العمل ، وإذا أثبت صاحب العمل قيام الضرورة أو القوة القاهرة فإن امتناع العامل عن تنفيذ أمر صاحب العمل يعد اخلالا جسيما بواجباته . ثانيا - عدم الاختلاف الجوهرى فى العمل فيجوز لصاحب العمل تكليف العامل بعمل آخر غير العمل المتفق عليه بشرط الا يختلف عنه اختلافا جوهريا ويستهدف المشرع من هذا الاستثناء تمكن صاحب العمل من تنظيم العمل فى منشأته بما يحقق مصلحة العمل ، والتغيير هنا يتم دون أخذ رأى العامل ودون أن يتوقف ذلك على موافقته بشرط أن يكون هذا التغييرليس جوهريا ، أما اذا كان التغيير جوهريا فهو أمر لا يملكه صاحب العمل الا فى حالة الضرورة والقوة القاهرة السابق الاشارة اليهما والتغيير سالف الذكر قد يكون مؤقتا وقد يكون مؤبدا وذلك طبقا لتقدير صاحب العمل بعكس التغيير فى الحالة الأولى ، وهى حالة الضرورة والقوة القاهرة فهو دائما مؤقت ومرتبط ببقاء الحاله الاستثنائية وفى هذا الخصوص قضت محكمة النقض بأن لرب العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة سلطة تنظيم منشآته واتخاذ ما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك (نقض ٧٧/٢/٢٠ س ٢٨ ص ٤٨٦ ، ٧٢/٢/٢ س ٢٣ ص ١١٢٠ ، ٦٨/١٢/٤ س ١٩ ص ١٤٧٤) وأن من سلطة رب العمل تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ومن سلطتة كذلك ... أن يكلف العامل عمـلا آخر غير المتفق عليه - لا يختلف عنه اختلافا جوهريا (نقض ٧٠/٤/١٥ س ٢١ ص ٦٣٠ ، ٦٨/١٢/٤ س ١٩ ص ١٤٧٤ ، ٦٦/٢/٢٣ س ١٧ ص ٤٠١ ، ٦٥/٥/١٢ س ١٦ ص ٥٦٤) .

وحيث ان تحديد ما اذا كان تغيير العمل جوهريا أو غير جوهرى مسألة وقائع تخضع لسلطة القاضى وتقديره حسب ظروف الدعـوى وملابساتها ، وله فى ذلك أن يستهدى بمؤهلات العامل وخبرته والمقارنه بين العمل المتفق عليه والعمل الجديد وقد قضى بأن تكليف العامل الفنى الذى يقوم عادة بادارة الآلات والاشراف عليها واصلاحها بأداء عمليات نظافة ارض مكان العمل يعد تغييرا جوهريا فى العمل المتفق عليه (تحكيم القاهـرة ٥٧/٣/١٧ مدونة الفكهانى - الجزء الأول) كما ان تكليف رئيس العمال الذين يعملون فى احد معامل الحلوى وهو القائم بالاشراف على جميع العمال الذين يعملون بالمصنع بأن يقوم بتقطيع الحلوى الى قطع ووزن كل قطعة ذلك العمل الذى كان مسندا الى احد العمال الذين كانوا يعملون تحت اشرافه يعد تغييرا جوهريا فى العمل المتفق عليه ، كما قضى بأن تكليف الشخص بالقيام بوظيفه كتابية هى مجرد قيد البريد فى السجلات المحددة لذلك بعد أن كان محاسبا بالشركة يعد تغييرا جوهريا فى العمل المتفق عليه ولا يصبح معاقبة الشخص عند رفضه الخضوع للأمر الصادر اليه بأداء ذلك العمل (راجع المستشار عبلى خليل فى التعليق على قانون العمل الجديد رقم ١٣٧ لسنة ٨١ ص ١٦٥ وما بعدها فتحى المرصفاوى بند ١٦٥ ص ٢٢٧ ، حسن كده بند ١٤٦ ص ٢٩٥).

وحيث أنه ينبغى أن يكون تغيير عمل العامل فى الاستثنائين سالفى الذكر مرجعه صالح العمل فى المنشأه أما إذا كان التغيير بغير ذلك بأن كان المقصود به اساءة العامل أو مضايقته يكون صاحب العمل متعسفا فى استعماله حقه فى التغيير مما يصبح معه التغيير حينئذ غير ملزم للعامل ويكون للأخير الحق فى الامتناع عن تنفيذه دون أن يشكل فى

(محكمة جنوب القاهرة الابتدائية رئاسة الاستاذ أحمد السيد رئيس المحكمة وعضويه الاستاذ أحمد محمد السعيد رئيس المحكمة والاستاذ على حسن القاضى)

جانبه مخالفة تأديبية واذا وقع صاحب العمل على العامل فى هذه الحاله أى جزاء فإنه يكون باطلا وعبء أثبات أن حاجة العمل ومصلحته تقتضيان تكليف العامل بعمل غير العمل المتفق عليه يقع على عاتق صاحب العمل تطبيقا للقواعد العامه فى الأثبات إذا أن الاصل هو عدم مخالفة المتفق عليه فى العقد وعلى من يريد ذلك أن يقيم الدليل على وجود مقتضى للتغيير وسواء تم تغيير عمل العامل لضروره أو لقوه قاهره أو تم تغييره الى عمل أخر لا يختلف عن العمل الاصلى اختلافا جوهريا فقد اشترط المشرع عدم المساس بحقوق العامل الماديه وبصفه خاصه أجره (المستشار عدلى خليل المرجع السابق ص ١٦٧ وما بعدها) .

وحيث أنه وقد استعرضت المحكمة وقائع الدعوى وما أحاط بها من ظروف وملابسات لابستها والمبادىء القانونيه التى تحكم واقعتها فأنها تخلص الى أن قرار المدعى عليه بصفته الصادر برقم ٨٥/٩٥ بنقل كل من المدعيين الى وظيفه أخرى على النحو السالف ذكره قد صدر مشوبا بالتعسف ويكفى وصف ذلك القرار بوصف التعسف لانطوائه على المساس بالاجر الاساسى المقرر للوظيفة التى كانا يشغلانها قبل اجراء النقل اذا وقع نقل المدعى الأول الى وظيفة غير مقرر لها علاوات دوريه ووقع نقل المدعى الثانى الى وظيفة ذات ربط مالى يقل عن الربط المالى المقرر لوظيفته السابقة وسيما هو مفصل بتقرير الخبير فضلا عن أن الاسباب التى يردها الخبير فى تقريره والتى تأخذها المحكمة فى هذا الصدد ، والتى تنبىء عن أن القرار المطعون عليه قد قضى به الاضرار بالمدعين سيما وأن المدعى عليه بصفته لم يفصح عن أية اسباب لاجراء ذلك النقل الامر الذى يجعل ذلك القرار مفتقدا ليس فقط لغرض صالح العمل إنما صدر مفتقدا لأية اسباب مادية أو قانونية من شأنها تبرير اتخاذ مثل ذلك الاجراء ، فالقرار والحاله هذه قد صدر باطلا لمخالفته لنص متعلق بالنظام العام أسبغ المشرع فيه حماية على حقوق العامل المادية ، وخاصه اجره الاساسى ولما تقدم من أسباب وللأسباب التى أوردها الخبير فى تقريره فى خصوص القرار المطعون عليه تخلص المحكمة الى القضاء بالغاء القرار المطعون عليه وما ترتب عليه من أثار .

وحيث أنه عن المطالبة بالتعويض فأن المحكمة ترى أن تعويض المدعيين يقتصر على ما يعادل فروق الاجر الاساسى التى قدرها الخبير بمبلغ ١٠٥١ر٦٠٠ ج للمدعى الاول عن الفترة من ٨٦/١/١ حتى ٨٦/١١/٣٠ وبمبلغ ٨٨٠ ج للمدعى الثانى عن الفترة من ٨٦/١/١ حتى ٨٦/١١/٣٠ وذلك دون بدل التمثيل وبدل الانتقال باعتبار تلك البدلات ترتبط بأداء العمل أداء فعليا سواء من حيث مواجهه المظاهرات تتطلبها وظيفة كل المنقول منها أو من حيث النفقات الفعلية التى يتكبدها كل فى ممارسة تلك الوظيفة وكلا الامر يعد غير ثابت فى الحالة المطروحه وإذا أنتهى الخبير الى خلاف هذا النظر فأن المحكمة تطرحه فى هذا الصدد إذ أن رأيه لا يقيدها عملا بالمادة ١٥٦ من قانون الاثبات ولذلك تقضى المحكمة بإلزام المدعى عليه بصفته بأن يدفع للمدعى الأول مبلغ ١٠٥١ر٦٠٠ ج وللمدعى الثانى مبلغ ٨٨٠ ج وذلك يمثل ما يوازى الاجر منهما عن الفترة المنوه عنها .

وحيث أنه عن المصاريف فأن المحكمة تقضى بألزام المدعى عليه بصفته بالمناسب منها لما قضى به عملا بالمادتين ١٨٤/ ١ و ١٨٦ مرافعات واعفاء المدعين من باقيها عملا بالرخص المخوله لها بالمادة ٢/٦ من القانون رقم ١٣٧ لسنة ٨١ . وحيث أنه طلب النفاذ المعجل وبلا كفاله وأن كان الحكم فيما قضى به من الغاء القرار المطعون عليه حكم تقريرى فى هذا الشق الا أنه وقد تضمن قضاء بالالزام فأن المحكمة تسبغ على حكمها هذا الوصف عملا بالرخصة المخولة لها بالمادة رقم ١/٦ من القانون رقم ١٣٧ لسنه ١٩٨١ .

● محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة

جلسة ٢٧ / ١٢ / ١٩٨٦

المبادىء القانونية

١ – أن علاقة العاملين بشركات استثمار المال العربى والأجنبى بهذه الشركات هى علاقة تعاقدية خاضعة لاحكام القانون الخاص ، وما تضمنه قانون استثمار المال العربى والأجنبى من أحكام باعتباره قانونا خاصا ، وخاضعة فيما عدا ذلك لأحكام قانون العمل والقانون المدنى .

٢ – آية ذلك أن المادة الثانية فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ والمعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ قضت بتطبيق أحكام القوانين واللوائح المعمول بها فى كل ما لم يرد فيه نص خاص فى القانون المرافق ، كما نصت المادة ١٠٠ فى الباب الخامس من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادر بها القرار الوزارى رقم ٣٧٥ لسنة ١٩٧٧ على سريان أحكام قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة .

٣ – للعامل الذى يعمل بالشركات الاستثمارية وفى المنشآت المرخص لها فى المناطق الحرة الحق فى طلب وقف تنفيذ قرار انهاء عقده وفقا للمادة ٦٦ من قانون العمل ، سواء أكان الفصل قد أوقعه صاحب العمل كجزاء تأديبى ينطبق فى شأنه نص المادة ٦٢ من قانون العمل رقم ١٣٧ لسنة ١٩٨١ أو تم بالارادة المنفردة لصاحب العمل وفقا لنص المادة ١١٠ من اللائحة التنفيذية أو قواعد القانون المدنى .

الحكم

وحيث انه من المقرر ان قاضى الامور المستعجلة وهو بصدد الفصل فى طلب تنفيذ قرار الفصل باعتباره اجراء وقتيا له أن يتحسس طريقه من ظاهر المستندات دون تغلغل يمس اصل الحق فاذا استبان له جدية ما يذهب اليه العامل من أن الفصل قد تم بغير مبرر فانه يقضى باجابته الى طلبه أما اذا تبين له العكس فانه يقضى برفض طلب وقف التنفيذ أما اذا كان ظاهرا أوراق الدعوى ومستنداتها لا يكفى لترجيح احدى وجهتى النظر المتعارضتين وأن الامر يحتاج الى فحص موضوعى كالأحالة الى التحقيق أو ندب الخبراء أو غير ذلك من المسائل الموضوعية فانه يقتضى برفض طلب وقف التنفيذ لأن فى اجابة العامل والحال كذلك مساس بأصل الحق ودون أن يقضى بعدم اختصاصه فى هذه الحالة بنظر الطلب (قضاء الامور المستعجلة لمحمد على راتب الطبعة السابعة سنة ١٩٨٥ وما بعدها ونقض مدنى جلسة ١٩٨١/٤/٥ الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٥٠ ق والوسيط فى قانون العمل للمستشار الدكتور فتحى عبد الصبور طبعة سنة ١٩٨٥ ص ٧١٤) – لما كان ذلك وكانت الشركة المدعى عليها تؤسس طلبها بعدم اختصاص المحكمة نوعيا بنظر الدعوى على القول بأن الفصل قد يتطلب وقف تنفيذ قرار الفصل مرجعه القانون كما هو الشأن فى اشكالات التنفيذ ومن ثم يتعين القضاء برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى .

وحيث أنه من المقرر أن العاملين بشركات استثمار المال العربى والأجنبى وفقا للقانون ٧٤/٤٣ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ علاقتهم بهذه الشركات علاقة تعاقدية خاضعة لأحكام القانون الخاص وما تضمنه قانون استثمار المال العربى والأجنبى من أحكام باعتباره قانونا خاصا وخاضعة فيما عدا ذلك لاحكام قانون العمل والقانون المدنى وأيه ذلك أن المادة الثانية من القانون المذكور قد قضت على تطبيق أحكام القوانين واللوائح المعمول بها فى كل ما لم يرد فيه نص خاص فى القانون المرافق كما نصت المادة ١٠٠ من الباب الخامس من اللائحة التنفيذية للقانون المذكور الصادر بها القرار الوزارى رقم ١٩٧٧/٣٧٥ على سريان أحكام قانون العمل فيما لم يرد بشأنه نص خاص فى هذه اللائحة على العاملين بالمنشآت المرخص لها فى المناطق الحرة .

وحيث أنه وأن جرى نص المادة ١١٠ من اللائحة أنفه الذكر على أنه يجوز لصاحب العمل وللعامل فى العقود غير المحددة المدة فسخ عقد

● محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة

العمل فى أى وقت بشرط أن يسبق الفسخ انذار كتابى من صاحب العمل قبل ترك العمل بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما بالنسبة لعامل اليومية وشهر بالنسبة لعامل الشهرية ... مما فى ذلك ألا تطبيقا للقاعدة الإساسية التى تمنع تأبيد العقود الزمنية والتى تقابل ما نصت علية المادة ٢/٦٩٤ مدنى من أنه إذا لم تعين مدة العقد بالاتفاق أو بنوع العمل أو بالغرض منه أجاز لكل من المتعاقدين أن يضع حدا لعلاقته مع المتعاقد الآخر ويجب فى استعمال هذا الحق أن يسبقه اخطار أو طريقة الاخطار ومدته تبينها القوانين الخاصة

فاذا كانت المادة ١١٠ من اللائحة التنفيذية قد جعلت لكل من صاحب العمل والعامل فى العقد غير المحدد المدة حق انهاء العقد بارادته المنفردة فان هذا الحق يظل مع ذلك مقيدا شأنه

شأن أى حق بما يقضى به نص المادتين الرابعة والخامسة من القانون المدنى من وجوب استعماله استعمالا مشروعا دون أن يقصد به سوى الاضرار بالطرف الاخر وتحقيق مصالح قليلة الاهمية بحث لا تتناسب مع ما يصيب الغير من أضرار بسببها ودون أن يقصد به تحقيق مصالح غير مشروعة - تلك القواعد التى فى ضوئها قضت المادة ٢/٦٩٥ مدنى على أنه اذا فسخ العقد بتعسف من أحد المتعاقدين كان للمتعاقد الآخر الحق

فى تعويض ما أصابه من ضرر بسبب فسخ العقد فسخا تعسفيا وكل ذلك من منطلق أن المادة الثانية من القانون رقم ٧٧/٤٣ قد نصت على تطبيق القوانين واللوائح المعمول بها فى كل ما لم يرد به نص خاص فى هذا القانون الخاص

ولا مرار من أنه على رأس هذه القوانين التى يتعين الرجوع اليها فى حالة عدم وجود النص هو أحكام القانون المدنى أنفه البيان .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم فان للعامل الذى يعمل بالشركات الاستثمارية وفى المنشآت المرخص لها فى المناطق الحرة الحق فى طلب وقف تنفيذ قرار انهاء عقده وفقا للمادة ٦٦ من قانون العمل سواء أكان الفصل قد أوقعه صاحب العمل كجزاء تأديبى ينطبق فى شأنه نص المادة ٦٢ من قانون العمل رقم ١٩٨١/١٣٧ أو تم بالارادة المنفردة لصاحب العمل وفقا لنص المادة ١١٠ من اللائحة التنفيذية أو قواعد القانون المدنى .

وحيث أنه لما كان البادى من الاوراق أن الشركة المدعى عليها قد ذهبت فى تبرير انهاء خدمة المدعى الى التحدى بعوامل اقتصادية ومالية أملت عليها تعديل الهياكل الوظيفيه وألغاء بعض الوظائف ومنها وظيفة المدعى تفاديا لمزيد من الخسائر التى تهدد مشروعاتها بالانهيار وإذ كان الاصل أن لصاحب العمل سلطة تنظيم منشآته واتخاذ ما يراه من الوسائل لتحقيق مصلحة المشروع ولو أدى ذلك الى تضييق دائرة نشاطه أو ضغط مصروفاته متى رأى من ظروفه والحاله الاقتصادية ما يدعو الى ذلك بحيث اذا قضت هذه الظروف اغلاق

أحد فروع المنشأة أو احد أقسامها أو إغلاق المنشأة كلها وانهاء عقود عماله أو بعضهم كان لهذا الانهاء ما يبرره

وينتفى عنه وصف التعسف متى كان ذلك الانهاء بسبب الحالة الماليه أو الاقتصادية الا أن المادة ١٠٧ من قانون العمل قد أوردت قيدا على هذا الاصل بأن جعلت حق صاحب العمل فى وقف العمل كليا أو جزئيا .

أو تغيير حجم المنشأة فجعلت ذلك رهنا بموافقة لجنه صدر بتشكيلها قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٣٠١ لسنة ١٩٨٢ تختص بالبت فى طلبات المنشآت وقف العمل أو تغيير حجم المنشأة أو نشاطها فيما قد يمس حجم العمالة بها وذلك بعد أن يعد مكتب علاقات العمل المختص تقريرا فى ظروف المنشأة وأسباب الطلب فاذا لم يحصل صاحب العمل على الموافقة

على توقف العمل أو تغيير حجم المنشأة أو النشاط فليس له أن يتخذ ذلك أساسا لانهاء العقد والا كان الانهاء بغير مبرر (الوسيط فى قانون العمل للمستشار فتحى عبد الصبور بند ٥٨٥ ص ٧٢٦ وما بعدها) لما كان ذلك وأخذا بظاهر الاوراق ودون مساس بالموضوع أو تغلغل فيه فإنه لما كان البادى أن الشركة المدعى عليها لم تحـ ـل على موافقة اللجنه أنفه الذكر لتغيير حجم المنشأة أو نشاطها بما قد يمس حجم العمالة بها لذلك يستبين للمحكمة جدية قول المدعى بأن فصله من العمل قد جاء عاطلا عن المبرر السائغ ويتعين اجابته لطلبه والقضاء بوقف تنفيذ قرار الفصل الحاصل فى ١٩٨٦/١٠/١ وبالزام الشركة المدعى عليها بأن تؤدى له ما يعادل أجره الشهرى بواقع ١٨٠٨ دولار أمريكى شهريا واعتبارا من تاريخ الفصل .

(محكمة شئون العمال الجزئية بالقاهرة رئاسة الاستاذ رؤوف يعقوب بهنام رئيس المحكمة)

مـــــن
روائــــــع
المرافعـــــات

• الجزء الثانى •

قضية إغتيال أمين عثمان « باشا » [٢]

مرافعات المدعين بالحق المدنى

- عائشة أمين ابنة المجنى عليه والليدى كاترين ارملته ومحمد ممدوح الشلقانى .

أولا : مرافعة الاستاذ عبد اللطيف محمود المحامى .

حضرات المستشارين :

يظهر أن قيم الارواح قد هانت فى هذا العصر حتى على أمراء البيان ممن لهم شرف الوقوف أمامكم للدفاع عن المتهمين ، كما هانت من جانب آخر على مدى المعرفه ببعض العلوم الحديثة فرأى هؤلاء أن يحاولوا جاهدين اقامة الشبهة على أن أمين عثمان المصرى الصميم والذى كان وزيرا يقوم بواجبه أحسن قيام . إن أمين عثمان هذا .. رجل يجب أن يذهب دمه هدرا ، ويجب أن تستباح آدميته ... ولم كل ذلك ؟ سأحاول جاهدا مثلكم أن أصدق كل هذا لان خليطا من الشباب الفاسد من شباب هذا الجيل - وهم بحمد الله قليلون - ولا أجد ما أوصفهم به أبلغ مما وصفتهم به النيابة العمومية - هذا الخليط قام بخلده أو بث فيه أن دمه حل لهم مباح سفكه بمقوله أنه كان من أنصار الانجليز ... أما على أى أساس بنوا حكمهم . أو ما هو مصدر الوحى الذى هبط عليهم فأفهم هذا الفهم ؟ كل هذا لن تجدوا له أثر فى أقوالهم المسطورة امامكم فى الاوراق ... ويقينا أنهم لم يدرسوا الاشخاص ولم يدرسوا القضيه المصرية ولم يعرفوا الروابط والمعاملات السياسية حتى نقول بأنهم خرجوا من دراساتهم بالحكم على الاشياء حكما مبينا على أساس سليم ومعقول ..... ومن المحقق أيضا الخليط الشاذ لم يتم دراسته المدرسية حتى يمكن القول مع التجوز بأنه توافر لديهم عنصر من عناصر تقدير الامور . لم يبق بعد نلك الا أن يكون الاجرام جبلة فيهم دفعهم الى ما فعلوا وهم غير نادمين . ان لم تصدقوا ما أقوله عنهم فلكم أن تسألوهم - وهم أمامكم - عن مؤهلاتهم . وعن الاسس التى بنوا عليها أحكامهم بالقتل بل مالى أطلب اليهم والاوراق أمامكم . تنبئكم بحقيقة حالهم ومقدار ما حملوه من دراساتهم ومدى خروج بعضهم عن طاعة اهليهم .. بل امام حضراتكم اعتراف بعضهم بأنهم كانوا يتهربون من مدارسهم لينقطعوا الى التدريب على اطلاق النار والقاء القنابل .... وليت ذلك لمصلحة البلد المسكين المنكوب بوجودهم وانتمائهم اليه ولكن كان هذا يقتل الابرياء الآمنين من المصريين .

كان بودى أن أعفيكم من السياسة والخوض فيها غير أن واجبى نحو المجنى عليها (عائشة أمين عثمان ابنة المرحوم أمين عثمان) . التى أمثلها يقتضى أن أتكلم اليكم قليلا على من فقدته تطهيرا له ولسمعته وهو ضحية لايستطيع عن نفسها دفاعا . فلقد أفسدت السياسة فى هذه الايام كثيرا من الاذواق . كما أفسدت التقرير لكل شىء ، ففشا الاستهتار بالكرامات

وتجاوبت أصداء الشر، وتسابقت القوى الجهنمية فجعلت من بعض عباد الله ممن نعلم ويعلمون أنهم خدام لبلادهم، وجعلت من بعض عباد الله هؤلاء خونه يتعالى فى التشهير بهم ويحرض البعض عليهم، ثم يتقدم الاشرار لقتلهم زلفى ثم نجد من بيننا فريقا يتمدحون من يجرمهم أو يتلمسون لهم المعاذير .. ثم يأتى بعد ذلك من يحاولون أن يبرزوا قتل النفس التى حرم الله قتلها بمقوله أن العلم الحديث اخترع شيئا سماه المرض النفسى يجعل المصاب به فى فعلته، أو على الاقل غير مسئول مسئولية كاملة عن فعلته، مع أن الجانى قد أعد عدته وتربص لفريسته وهى آمنه مطمئنة . ومع أنه ليس بين القاتل والمقتول ضغينة أو ثأر أمثال هؤلاء السابحين فيما يسمونه أمراض النفس، الطارئين فى عوالم الخيال واللذين يضعون أصولا وظواهر يبتدعونها ثم يخالون ما يقولون به حقا. أمثال هؤلاء يجب أن لا نعنى بأقوالهم وأن لا تؤخذ ترهاتهم مأخذ الجد يصح للقضاء أن يستند اليه .

من هو أمين عثمان باشا الذى يحاولون اليوم أن يجعلوا منه كبش فداء لعهد حكمه الانجليز، ظاهرين أو مستترين - عهد تقلبت فيه حكومات وتخرج فيه كثير من الوزراء ؟ ... وهل حقيقة كان أمين عثمان يدا انجليزية أو أنه كان مصريا صميما ووطنيا قدر عن عقيدة - أخطأ أم أصاب - إن أنجح الطرق لخدمة قضية البلاد أن يأخذ القوى المتحكم من طريق الملاينة والاقناع والتفاهم ليكسب لمصر ما لم تستطع أن تأخذه قوة واقتدار . وهل كان أمين عثمان باشا المصرى الوحيد بين المصريين وزراء وغير وزراء - الذى قام رأيه على حسن التفاهم مع الانجليز . وعلى الاتصال بالانجليز وعلى مصادقة الانجليز، أمل الوصول الى حل تستقر عنده الامور ؟ ..

استعرضوا معى الوزراء الذين حكموا مصر فى هذه الفترة، ثم قالوا لى اسم واحد من الاخرين لم يصانع الانجليز ولم يجامل الانجليز أو رفض الحكم مع وجود الانجليز .. اذا استطعتم أن تذكروا اسما واحدا لم يفعل ذلك . حق لكم أن تقولوا على أمين عثمان بأنه صنيعة الانجليز، وأن دمه حل لكم يصح أن يسفك دون أن يسأل قاتله مسئولية كاملة عما اقترفته يداه ... أما وأنا واثق من العجز عن تقديم هذا الاسم فلا تنسوا القتل الذى وقع الى غير سببه، كما لايجوز لكم الادعاء بأن الجريمة وليدة مرض يقول به علم ناضج اسمه علم النفس . بل أبحثوا عن عذر آخر غير ما اتخذتموه سببا للادعاء بأن القتل علته الصله بالانجليز . نعم يا سادتى ! ليس هذا المرض الذى تقولون به وتتمسكون، ليس هذا المرض مقصورا على الطائفه المندفعه الآن الى الشروع فى قتل مصطفى النحاس والى قتل أمين عثمان وأصدقاء أمين عثمان ويمينا لو سلمتم بوجود هذا المرض . وسلمتم بنتائجه لتجدن فريقا آخر

تظهر عليه أغراض هذا المرض الجديد ولن يكون أمين عثمان وأصدقاء أمين عثمان ضحيته الوحيدون ولن نأمن جميعا - وبغير استثناء - أن يصيبنا رشاش من قذائفه ونتاج أعراضه تذهب بريح البلاد ثم لاتبقى ولا تذر .. الموقف خطير والنتيجة التى تجرون وراءها ليست لمصلحة أحد فان ظننتم وبعض الظن اثم أنكم بمحاولة الاستفاده منها لان القتيل هو أمين عثمان باشا، والضحية هى أمين عثمان، فأخوف ما أخاف أن يكون مالك اليوم

عليك فى الغد ... أنا لا أغرى أحد بأحد وكلكم يعرف عن مقت الجريمة والمجرمين مهما تكن الدوافع ومهما تكن الاسباب ، غير أنى ناصح والنصح الحق من الايمان .

حضرات المستشارين :

تعالوا نتحدث عن الجريمة النكراء التى وقعت ونتحدث عمن ارتكبها من المجرمين وما قام من دليل ، ذلك أولى بى وأولى بقولة الحق التى نطلب الى القضاء أن يقولها واضحه وقاطعة .. ودعونا أيضا من الباعث على ارتكابها هذا الباعث الذى اتبع فى المناقشات فى الجلسات فسترون أنه لا فائدة للمتهمين من اثارته ولا رجاء لهم من ورائه . ذلك لأن صحيح ولان الحقيقة الصارخة لاتجعل منه مبررا لما ارتكبه المتهمون .... واذ كانت المناقشات قد تناولت موقف النحاس باشا من الانجليز وموقف عثمان من الانجليز وحادث ٤ فبراير وقصته — تلك القصه المزيفه التى اتخذت أساسا لحملة تشهير لم ينكب بمثلها بلد من بلاد العالم بقدر ما نكبت بها مصر . حيث وجهت الحمله الى بعض ابنائها وهم من أخلصهم لها وأقدرهم على خدمتها .... اذا كانت هذه المناقشات قد أثارت ما كان مستورا فكشف عن أمر من تناولتهم من الاشخاص غير الوفديين فأن علينا أمام الوضع الذى وضعتنا فيه ، وأمام التهم التى كيلت جزافا وبالباطل . علينا أن نكشف حقائق الامور ، وعلى نفسها جنت براقش ... وسيتولى زميلى الاستاذ ابراهيم فرج القيام بذلك — وسترون أن هذه المسائل التى اتخذت للنيل من مصطفى النحاس ومن أمين عثمان مردودة سهامها الى أصحابها . كما تكفلت النيابة بالدليل المادى من الاوراق حيث وفت موضوع الجريمه حقه وقدمت ادلتها بما لا مزيد عليه . ولا يسعنى مخافة التكرار الا أن آخذ بتلك الادلة المادية التى سردتها النيابة والا إذ أعتمد عليها للمطالبه بالتعويض الذى أعتقد أنه غير مبالغ فيه وهو ٢٠ الف جنيه .

ثانيا : مرافعة الاستاذ ابراهيم فرج المحامى

حضرات المستشارين

أود بادىء ذى بدء أن أقول بأن ما أبديه من دفاع فى هذه القضية وخاصه ما يتصل منه بالسياسة من قريب أو بعيد . هى آرائى كمحام أملتها مصلحة الدفاع عن موكلتى ، ذلك لانى أربأ بالقضاء أن يكون ميدانا للمجادلات الحزبية من ناحية — ولأنى من ناحية أخرى اذا كنت وكيلا عن حرم المجنى عليه ، المغفور له أمين عثمان باشا وكريمته ، فلست فى هذا المجال أتحدث عن هيئه سياسية معينة ، إن الاغتيال السياسى ليس بالامر الحديث فى تاريخ العالم ، وفى تاريخ مصر بالذات ولعل من أبرز حوادث ، التاريخ القديم قتل قيصر فى روما ، وعمر وعثمان فى صدر الاسلام — ولقد ابرز شكسبير فى رواية قيصر أروع وأدق وصف لعقلية بعض الناس وحكمهم . اذ بينهم نراهم ناقمين على قيصر تحت تأثير ما القى خصومه فى روعهم نراهم بعد مرثية لا أكثر ولا أقل ، ينقلبون على هؤلاء الخصوم مطالبين بدمهم انتقاما للرجل الذى صور لهم منذ برهة أن قتله كان حقا وللصالح العام . ولم ينج عمر بن الخطاب نفسه من متآمرين نفذوا فيه حكمهم الظالم وهدوا بفعلتهم ركنا من أركان الاسلام .

كذلك لم ينج عثمان من نفس المصير ، وان اختلف ظروف القتل وأسبابه .

وإضافة الى ذلك ... ما

جاء فى حيثيات حكم صدر فى قضيتى اغتيال سياسى وهما قضية مقتل اللوردموين وقضية مقتل الدكتور أحمد ماهر باشا، وقد جاء فى القضيه الاولى ما يأتى : ليس القتل السياسى كالقتل العادى فى استئهال عقوبته ، فإنه مهما يكن الرأى فيه، فهو ليس الا وجهة نظر لا يصح الاخذ بها حتى ولو كان فى القانون ما قد يتسع لها ، لأنه إذا تركت الارواح تحت رحمة الاهواء الشخصية ، وقتلت بدعوى العقيدة السياسية إذا لشاعت الفوضى ، وتقوض ، المجتمع ، فان لكل وجهه هو موليها والخلاف فى الرأى أمر طبيعى ، فمن البلية أن يضار انسان برأى يراه مخالفا لرأى آخر .... وقد جاء فى القضية الثانية ما يلى « مهما يكن الرأى فى الجرائم التى ترتكب ببواعث سياسية من جهة أخذ مرتكبيها بالرأفه اعتبارا بأنهم ليسوا من أولئك الذين يقترفون الاثام لمآرب وضيعة وبواعث دنيئه - مهما يكن الرأى فى ذلك - فان منها جريمة القتل بخاصة ، يجب أن يؤخذ مقارفوها بمنتهى الصرامه والشدة ، اذ أن هذه الجريمة حتى على أساس أن الباعث عليها غالبا هو الخلاف فى الرأى ، هى شر الجرائم وبالا ، وأسوأها عقبى ذلك بانها تقع - أكثر ما تقع - على الافذاذ الاعلام الذين يعرفون ما لوطنهم عليهم من واجب ، وما لنفوسهم من حق ، فهم متى آمنوا برأى فيه خير لامتهم جهروا به ودعوا اليه ، وناضلوا عنه ، لا يبالون فى سبيله رضى أو سخطا ولا يخشون غضبا أو عنتا » .

حادث ٤ فبراير وموقف النحاس باشا وأمين عثمان باشا منه ومن الانجليز :

أثار الدفاع أمام قاضى الاحالة الحديث عن حادث ٤ فبراير ، وحاول من مجرى اسئلته لشهود النفى من رجال السياسة أن يخلص الى محاولة التشكيك فى وطنية زعيم الوفد مصطفى النحاس باشا ، والمرحوم أمين عثمان باشا . ليصل من ذلك الى الكلام فى بواعث القتل ، وكان يمكن فهم وجهة النظر هذه ، لو أن المتهمين أصروا على اعترافاتهم كما فعل غيرهم فى قضايا الاغتيالات الاخرى من قبل ... ولكنى أجد والعجب يملؤنى ، أن القضية تطورت من متهمين معترفين يريدون أن يجعلوا من أنفسهم أبطالا ، الى آخرين متخاذلين لا يترفعون عن انكار ما ثبت على لسانهم فى محاضر رسمية تاره بالقول بأنهم أبدوا هذه الاقوال تحت سيف التهديد وتاره أخرى بأنهم أبدوها متأثرين بالتدليل والترغيب ذهبوا فى ذلك الى حد اختصام النيابة العمومية بدون مبرر ظاهر ، اذ لوحظ أن التحقيق جرى فى ظل حكومة لاشأن للمجنى عليه بها ، وذلك بطلب سؤال حضرة وكيل النيابة المحقق كشاهد يحلف اليمين ، وكان من نتيجة ذلك اقصاؤه من المرافعة فى الدعوى .... ولست أدرى كيف أوفق بين هذا الاتجاه وبين طلب تحقيق حادث ٤ فبراير لمعرفة مدى اتصال بعض المجنى عليهم به ، اللهم الا اذا قيل أن بحث حادث ٤ فبراير هو دفاع احتياطى لدفاعهم الاصلى الذى يتلخص فى المتهمين لم يعترفوا ، وبالتالى لم يقترفوا الجرائم المنسوبة اليهم ولقد كان يصح ، بعد هذا الاتجاه فى الدعوى أن نتجاهل بواعث المتهمين ، ونمتنع عن الخوض فيها ونقصر الكلام على الاعترافات والادلة الثابته فى الاوراق ، وهو ما وفاه حضرة وكيل النيابة المترافع شرحا وبيانا ، ولكننا وقد أثار الدفاع عنهم حادث ٤ فبراير جاعلا منه سببا لافتراق حوادث الاعتداء . قد أصبح لزاما علينا أن نتناوله فى المرافعه حتى لايقول قائل أننا نخش الملام فيه .

روائع المرافعات

واذا جاز لنا أن نقارن بين هذه القضية وقضايا الاغتيالات الاخرى التى سبق عرضها على القضاء المصرى ، وجدنا حمل المحكمه أثقل فى هذه القضية. ذلك أن مأموريته فى القضايا السابقة كانت مقصورة على تحقيق ثبوت أو عدم ثبوت الجريمة فى حالة انكار المتهمين لها أو تحقيق بواعثهم فى حالة اعترافاتهم بارتكابها أما الجمع بين الاثنين بهذه الاستفاضة وتلك التوسعة فأمر جديد فى قضيتنا ، إذ لم يسبق المتهم منكر فى جريمة الاغتيال سياسى ، أن طلب من القضاء أن يحقق له بواعثه على اقتراف جريمة يتنصل من تبعتها وينفى عن نفسه تهمة ارتكابها.. وقد بدأ المتهمون أو معظمهم باظهار انفسهم بمظهر الابطال المستعدين للتضحية بأرواحهم أو حريتهم ، وفى سبيل عقيدتهم ، وانتهوا كما ترى المحكمه بمظهر جد مختلف هو انكار الجريمة وانكار اعترافاتهم بارتكابها . ولا أعتقد أن فى مقدور الدفاع مهما أوتى من البلاغة وسحر البيان أن يقنعكم بأن هؤلاء المتهمين وخاصة المعترفين منهم لم يرتكبوا الجرائم المنسوبة اليهم .. أو أن اعترافاتهم منسوبة بالوعد أو الوعيد .

أترك للنيابة العمومية مهمة اثبات الجرائم المنسوبة الى المتهمين وقد أدت واجبها خير أداء وأقصر دفاعى على الناحية التى لم تتوسع فيها النيابة كثيرا أى ناحية الباعث للمتهمين . وهل هناك شيء من قريب أو بعيد يبرر الفكرة التى تسربت الى نفوس هؤلاء الاغرار من أن لبعض المجنى عليهم يدا فى حادث ٤ فبراير ... واذا جاز أن تبحثوا فى بواعث المتهمين لتقدير عواملهم النفسية فانكم ابعد من أن تحاكموا اشخاصا ليسوا مقدمين امامكم فتحكموا عليهم كما يرى الدفاع ويريد بأن دمهم قد أصبح مباحا أو أن لقاتليهم عذرا فى اهذار دمهم .

حضرات المستشارين :

اسمحوا لى ايضا أن أقول أن المسائل السياسية العليا ، وخاصة ما كان متصلا منها بجهات مختلفة كحادث ٤ فبراير ، ليس من السهل أن يتقصى القضاء جميع وجوهه ويصل الى اقراره ، فان تحقيق مثل هذا الحادث يقتضى معرفة مقدماته وظروفه وكل ما يتصل بها ، ما ظهر منها وما بطن ، وليس ذلك ميسورا دائما ، بل هو فى هذا الحادث بالذات يكتنفه الغموض ويحرص اولو الأمر أنفسهم على اجتناب الكشف عنه كما حدث فى مجلس الأمن ، عندما أراد الانجليز فتح الباب للحديث فيه فحرص النقراشى باشا على ايصاد هذا الباب ، مع أن الكثيرين قدروا ويقدرون أنه أساء بذلك الى القضية الوطنية التى يدافع عنها عند الدول التى كان يتحكم اليها .... لقد قتل المغفور له أمين عثمان باشا وشرع فى قتل صاحب المقام الرفيع مصطفى النحاس باشا ، وقيل أن سبب ذلك أن لهما يدا فى حادث ٤ فبراير أو أنهما على الاقل لم يقوما بواجبهما نحو العرش بصدد هذا ، وأصبح لزاما علينا أن ننفى اشتراكهما فيه أولا وأن نثبت أنهما قاما بما يمليه الواجب نحو الوطن والعرش وأن موقف مصطفى النحاس فى ذلك اليوم كان موقفا خالدا جديرا بوطنيته وزعامته . أما باقى المسائل الخاصة بذلك الحادث المشئوم كمعرفة مقدماته أو تقص السياسة التى أملت على الانجليز هذا التصرف الاثيم ، فمسائل نترك بعضها للتاريخ والبعض الاخر للرأى العام . لأننا أبعد من أن نتهم غيرنا فى صدد التحدث عن أنفسنا ولسوف

يقول التاريخ قولته كما يقولها الرأى العام فى انتخابات حرة سيأتى يومها إن قريبا أو بعيدا .

أقوال الشهود الذين سمعوا عن حادث ٤ فبراير وتفنيدها :

١ - شهادة محمد زكى على باشا :

قرر هذا الشاهد أنه لاصلة له بهذا الحادث وأنه سمع به من صديق هو أحد كبار موظفى السراى الذى اتصل به تلفونيا حوالى الساعة ٩ مساء وأخبره « أن السراى محوطة بالجيش البريطانى من عساكر ومدافع ودبابات وقد جردوا الحرس من سلاحه ودخل سفير انجلترا وبعض الضباط ومنهم قائد القوات البريطانية وهم الآن عند مولانا ولا يدرى ماذا يحيق بهم الآن ومصيرهم فى يد القدر ورأى اخطاره ليكون على علم » ثم عقب الشاهد أنه تأثر كثيرا وعلم أن السبب هو تنفيذ تهديد الحكومه البريطانية وطلب تكليف النحاس باشا بتشكيل الوزارة ... فسعى للاتصال بالنحاس باشا حتى علم أنه فى منزل أحمد بك حسين واتصل به وأخبره بما علمه فأجابه « أنه لايستطيع أن يفعل شيئا وأنه كان ينبه الزعماء الحاضرين وقت أخذ رأيهم الى خطورة التهديد البريطانى ولم يوافقه غير زيور باشا ووقف معه فى صف والباقون فى صف آخر الى آخر ما حصل ... ولما احاطه زكى باشا « أن المسألة فى غاية الحرج » وأن مصير البلاد فى كف القدر والمسألة مرتبطة بشخصه ورجاه أن يعمل شيئا لان هو الوقت الذى تظهر فيه وطنيته . أجابه : « أنه ليس فى استطاعته أن يفعل شيئا الآن قائلا « سيبنى ارتاح » وانتهى الحديث على ذلك .

وأنه يقرر - وهو مرتاح الضمير - دون أن يلزم ببيان أى تفصيل أن أمين عثمان باشا كان يعلم أن النحاس باشا والوفد يجب أن يعود الى الحكم وأنه يعلم أن أمين باشا كان متصلا بالسفارة بشأن تولى الوفد الحكم بالذات دون أن يجزم بالصفة التى كان يعمل بها أمين عثمان باشا ولا ما اذا كان مدفوعا لهذه الفكرة بأى دافع . وأنه سبق أن سعى هو للتوفيق بين الوفد والسراى لما تحرجت الحالة بينهما - وهذا بطلب من صبرى ابو علم باشا ويوسف الجندى بك .

٢ - شهادة على ماهر باشا ...

قرر رفعة على ماهر باشا فى شهادته أن المرحوم أمين عثمان باشا قد أحيل الى المعاش فى أول أو ثانى جلسة لمجلس وزارته - من وكالة وزارة المالية وذلك لاسباب كثيرة بعضها يتخلص فيما يأتى : أولا : ما علق فى نفسه من مفاوضات سنة ١٩٣٦ من أشياء لم تكن مشرفة لامين عثمان ثانيا : لان لما كان وكيلا لوزراة المالية كان يخشاه بعض الوزراء لصلته بالسفارة . ثالثا : أن مذهبه هو فى الحكم أن يتفرغ الوزير للتوجيه السياسى وأن عماد العمل فى الوزارة هو الوكيل أمين عثمان باشا يعمل قليلا جدا فى وزارة المالية وكل مشاغله خارج عنها وكان لديه علم بتأخر الكثير من الدوسيهات « بالمئات » .

لهذه الاسباب رأى احالته الى المعاش واتصل فورا بمحافظ البنك الاهلى وكان عندهم كراسى شاغرة فى مجلس الادارة - وطلب الى المحافظ أن يعينه فى احداها وفعلا قبل ذلك بسرور - وأنه بعد احالته الى المعاش زاره السفير قائلا له اتعشم أن تعتمد على أمين باشا فى المسائل الصغيرة أن ينقلها اليه وبالعكس من السفارة له فأظهر للسفير أنه غير منتظر الاستفادة من هذه المنفعة لانه أحيل الى المعاش وما كان قد اتصل هذا النبأ الى علم السفير

روائع المرافعات

وضمن أقوال رفعته أن هذا كان بدء سوء العلاقات بينه وبين السفير .. وجاء حادث ٤ فبراير والانذار الذى فيه اعتداء على الشرف الوطنى وايذاء للكرامة الوطنية ... هذا الحادث الذى لابد قد اشترك فى تدبيره بعض المصريين وأن الذى دبر ذلك من الجانب المصرى هو المرحوم أمين عثمان باشا الذى كان فى مقدوره أن يتصل بخصومه وأصدقائه - وكان يشتغل بكل مواهبه وقوته لبلوغ غايته وهى أن يصبح وزيرا - ولو أطال الله فى عمره لطمع الى كرسى الرياسة وكان مستر « ريد » يشير اليه بأنه سيكون رئيس وزارة المستقبل.. وأنه بعد ان أحاله هو الى المعاش سعى سعيا حثيثا للاتصال به - وزاره عدة مرات بالقصر الاخضر وكان يستعين ببعض أصدقائه لزيارته وكانت مناورته تفتح الطريق أمام كل الراغبين فى الحكم. وأخبره مرة أن سرى باشا عرض عليه وزارة المالية فى نهاية وزارته واستشار السفير وكان فى الاقصر فأشار عليه بعدم القبول لان وزارة سرى باشا فى التداعى (علىّ وشك السقوط) وهذا ما عرفه عنه قبل ٤ فبراير ... ثم عقب الشاهد بأنه لايريد أن يطيل لانه فضلا عن ذلك توجد شواهد كثيرة زادت عنده هذا الاعتقاد فقد كان عنده فى الزمالك - ذات مرة - المرحوم أحمد باشا وكان امين باشا يتكلم قائلا : ان النحاس باشا زعيم الاغلبية غير الموجودة فى البرلمان وأن أحمد ماهر باشا زعيم الاغلبية داخل البرلمان ويجب أن يتعاونوا ، فكان يسمع هذه الاحاديث على سبيل ان يعرف كل ما يقال . وكأن جلالة الملك فى صدد استشارات ولا يعرف أن كان سرى باشا قدم استقالته أم عرض أنه سيستقيل ، فورد له خطاب من كبير الامناء بأن يقابل جلالة الملك ، وحمل فى اليوم السابق اذ استقبل جلالته بعض كبار الساسة فى البلد ، وكانت الاستشارات إنفرادية ، وكان محددا له الساعة ٤ مساء ، وبعد ذلك جاءت الدعوة العامه الساعه ٣ مساء - وذلك يعنى أنه دعى وجلالة الملك لايعلم بالانذار - ثم ورد الانذار واقتضى أن يكون الاجتماع العام الساعة ٣ مساء ، وبذلك لم تحصل المقابله الانفرادية التى كان محددا لها الساعة ٤ ، والانذار كان نصه « اذا لم أعلم قبل الساعة ٦ مساء أن النحاس باشا دعى لتأليف الوزارة فسيتحمل الملك فاروق تبعة ما يحدث .. وفى هذه الجلسة تلا أحمد حسنين باشا بيانا نيابة عن جلالة الملك وبمجرد تلاوته - وهو عبارة عن الانذار البريطانى ثم المناقشة فيه - تأكد أن جلالة الملك قابل النحاس باشا وعرض عليه وزارة قومية ، وهذه المقابلة كانت بايعاز من الجانب البريطانى فاتجه التفكير فورا عند الهيئة أنه اذا النحاس باشا نفذ طلب جلالة الملك الاول نكون قد تجاهلنا الانذار ، فالنحاس باشا سار فى مناقشته العاديه وهى عدم قبول وزارة قومية الى أن تتم الانتخابات أى لمدة شهرين فامتنع ، فقالوا وزارة محايدة لمدة شهرين . فرفض وحصل تبادل بعض كلمات خارجه ، وتقرر الاحتجاج على هذا الانذار ووقعه الجميع ، وأخذ حسنين باشا الانذار وبلغه للسفارة ورجع .وكانوا منتظرين وأخطرهم أن السفير أخذ القرار وقال أنه سوف يأتى الساعه ٩ مساء لمقابلة الملك فقالوا له . أى لحسنين باشا - ما أثر ذلك فى نفس السفير ، فلم يقل شيئا ، واتضح بعد ذلك أنه كان علم بأن الدبابات ستحضر فى

الساعة ٩ مساء .

٣ - شهادة حافظ رمضان باشا :

قرر هذا الشاهد أنهم لم يحضروا لتشكيل حكومة وأنما أتوا ليؤخذ رأيهم فيما يجب تقريره ازاء هذا الانذار، ولذا لا يعرض حلاً من تلك الحلول ولا يقبل أى حل منها عن تشكيل الحكومه لان هذا يعد خضوعا للتبليغ البريطانى مهما اختلفت أسبابه وأنه يجب الاضرار فى تشكيل حكومة يسحب الانذار كما حدث فى ثورة سنة ١٩١٩ - ولما رفض النحاس باشا ما عرض من حلول عادوا الى رأيه هو وبدأوا يكتبون الرد وهو يتضمن أن هذه الهيئة لا تشير على جلالة الملك أن يقبل مثل هذا الانذار لانه اعتداء على حرية البلاد ودستورها وأمضوه جميعا حتى زيور باشا الذى كان من رأيه الخضوع للتبليغ .. وأنه يؤكد أن النحاس باشا لم يمضى معهم فى وقت واحد وخلص الى أنه بعد أن رجع حسنين باشا قال إن اللورد كيلرن سيحضر الساعة ٩ مساء ثم اختلى حسنين باشا بالنحاس باشا الذى مضى على الورقة . ثم قال إنه لا يمكنه الجزم عن هذه الواقعة الاخيرة وأنه بعد ما سبق طلب اليهم حسنين باشا انه لا يمكنهم الانصراف مع الترقب فى منازلهم وبعدها بنحو ساعتين دعى فوجد السرأى محاطة بالجنود وأحيط بتفصيل ما حصل وعتب على عدم قيام الحراس بواجبهم ، فقيل أنه صدرت اليهم أوامر بعدم المقاومه ... وعن معرفته بأمين عثمان قرر بأنه لا يعرف عن أشكال أمين عثمان حاجه . وليكون أمينًا فى شهادته فانه يقرر أنه فى وزارة محمد محمود باشا قال له صدقى باشا وكان وزيرا للمالية أنه لا يشتغل مع أمين عثمان بأى صورة وطلب نقله وما كان الى تلك اللحظه يعرفه ولا يعرف شكله . وكان كل وزير يرفضه ورأوا احالته على المعاش فاعترض لعدم ارتكابه شيئا وظنوه يعرفه ويدافع عنه لهذا السبب وكلفوه بطلبه - يطلب اجازه وحضر ولحظ عليه ادبه - وأفهمه جلية الامر وعرض أمين باشا أن يستقيل ففهمه اذا ما قدم استقالته فان مجلس الوزراء يقبلها حالا ثم طلب امهاله يومين وقصد السراى وهنالك أغمي عليه .

٤ - شهادة بهى الدين بركات باشا .

قرر هذا الشاهد أنه كان عضوا فى مجلس الشيوخ منذ كان أمين باشا فى وزارة المالية وكان هو بصفته هذه يتتبع المسائل المالية والسياسية - وذكر نقده سنة ١٩٤٢ فى مجلس الشيوخ لمسألة الارصدة وأنها ستودى بمصر - وترديده ذلك مرة أخرى عندما أجاب أمين عثمان باسم الحكومه : أن من أسباب اعتراضه أن نمد انجلترا بالأموال مقابل سندات مما ادى الى التضخم المالى ولم يلق أمين باشا أى بال الى اعتراضاته - ولا يدرى بواعثه على ذلك ولو اتبع الجزم لاستفادت مصر فى الوجهة المالية كثيرا - وأنه أشار الى اتبعته نفس أمريكا وهى شريكة فى الحرب من حصولها على بعض ممتلكات من انجلترا ، واقترح معاليه أن سندات قناة السويس فى يوم شدة ، فلماذا لا نستردها فى يوم رخائنا وشدة خصومنا . وقال إنه من الغريب أن يتفق على أن تؤدى نفقات الجيش الامريكى بواسطة انجلترا بالعملة الاسترلينى . وجرى العمل على ذلك من ميدأ الحرب - ولا يمكنه تخصيص صاحب الفكرة ... ثم ذكر معاليه أنه كان خصما لمعاهدة سنة ١٩٣٦ وأن مسألة القرض الوطنى من الناحية المالية مترددة بين النفع والضرر .

٥ - شهادة حسين سرى باشا :

قرر هذا الشاهد أن كل ما وقع فى ٤ فبراير مدون فى محضر وكان هو أول الموقعين على الاحتجاج ووقع رفعة النحاس باشا إلا أنه لا يعتقد أنه كان من الاوائل وأن وزارته كانت تعتمد أولا على تأييد حزب واحد ثم عدل الوزارة وضم فى التشكيل الحزب الاخر ثم حدث خلاف فى وجهة النظر عن السياسة العامه لابد أن يستقيل وأن دولته لا يفهم أن يكون لانجلترا تأثير على استقالته ... وأنه لما سئل عن مفاوضات بشأن بناء الثكنات التى ورد ذكرها مع معاهدة سنة ١٩٣٦ وعن اشتراك أمين عثمان باشا فيها اجاب أن الذى يتذكره أن مجلس الوزراء كلف محمد محمود باشا بالمفاوضه وكلفه هو بصفته الفنية وعبد الحميد بدوى باشا بوضع الصيغة القانونية بمعاونته وأنه ما كان يعرف عند سفره أن لأمين عثمان باشا علاقة بهذا الموضوع وفى لندن بعد أن قابل المستر نشمبرلن رئيس الحكومة البريطانية واتفقا معه على أسس تعديل معاهدة ١٩٣٦ ثم كلف بدوى باشا بالاتفاق مع الرجال القانونيين بوزارة الخارجية على الصيغة - فدهش عندما ابلغهم بدوى باشا أنه وجد أمين عثمان باشا فى وزارة الخارجية وسأل محمود باشا فعلم منه أنه وجده هناك وعلاقته طيبه برجال الخارجية البريطانية ويمكنه المساعدة لتسهيل المأموريه ودهش مرة أخرى عند وضع النصوص مع بدوى باشا عندما علم أن أمين عثمان باشا هو المدافع على الوجهة البريطانية من جهة النصوص وكانت هذه أول علاقة بينهما ولم يهضمها كمصرى - وفى سنة ١٩٣٩ بوزارة على ماهر باشا أن وجوده غير مستحب فأشار هو الى الواقعة الوحيدة التى عمل فيها وهى تعديل المعاهدة فى الصيف الماضى وأنه لا يرى مانعا من حالته الي المعاش - ثم قال دولته أنه اذا طلب منه المزيد عن علاقته بأمين عثمان فانه يقرر أنه بعدما كلف بتشكيل وزراته زاره أمين باشا عثمان وأخبره أنه يضع نفسه تحت تصرفه حتى يكون صلة الوصل بينه والسفير البريطانى .... وقال أنه يمكن أن يعينه مديرا لمكتبه فشكره وأبدى له أنه غير محتاج لمعاونته ، وأنه يدهش كثيرا أن يطلب منه هذا الطلب وهو الموقع على مرسوم احالته الى المعاش ... ولما سأل عما ورد فى شهادة على ماهر باشا - وأن السفير هو الذى عرض دولته أن يكون أمين عثمان وزير المالية - أجاب فى اباء أنه يرفض أن يكلمه أى سفير عن اشتراك وزير معه ولما سأل عن حادث ٤ فبراير وصلة أمين عثمان به أجاب أن هذه مسائل كان يعلمها بصفته وزيرا للداخلية ولا يمكنه أن يصرح بها - وعقب أنه كان يرجو عن هذا الحادث الا يكون .... وقال عن الحلول التى عرض على النحاس باشا أنه ما كان يستطيع أن يرفض النحاس باشا كل العروض لانه هو أحد المعارضين لها - ولو أنه كان غير مقتنع بأن ما يعرضه عرض كريم لما عرضه - ويرى أن النحاس قد أخطأ فى رفض كل العروض التى عرضت عليه ... وأنه لا يعتقد أن المظاهرات التى قامت والتى تسامح فيها لان فيها بعض التفريج عن الضيق الاقتصادى - كان لها أثرا فى حادث ٤ فبراير .

٦ - شهادة محمد حسين هيكل :

قرر هذا الشاهد أن السفير البريطانى قال له ولحسين سرى باشا اثناء

سيرهم في جنازة المرحوم أمين عثمان باشا أنه من العبث أن أصدقاء بريطانيا ومصر أمثال أمين عثمان يعتدى عليهم هذا الاعتداء الفظيع ... وقال هيكل باشا عن حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ أنه على أثر استقالة حسين سرى باشا فى يوم ٣ فبراير كان اتجاه جلالة الملك أن تؤلف وزارة قومية برياسة النحاس باشا وقد عرض هذا فعلا على النحاس باشا فى يوم ٣ فبراير فاعتذر وقال أنه يؤلف وزارة من حزبه وحده - وعلم هيكل باشا بذلك لانه تشرف بمقابلة جلالة الملك فى نفس اليوم بعد النحاس باشا وماهر باشا وفى المساء بلغه أن الانجليز

مصرون على اسناد الوزاره الى النحاس باشا . وفى صباح ٤ فبراير علم أنهم أرسلوا انذار بهذا المعنى ودعى الى الذهاب لقصر عابدين الساعة ٣ بعد الظهر فتلا عليهم أحمد حسنين باشا رسالة ملكية بحضور جلالة الملك تتضمن نص الانذار البريطانى وهو يقول (اذ لم أعلم قبل الساعة السادسة من هذا المساء أن النحاس باشا كلف بتأليف الوزارة فان الملك فاروق يتحمل التبعة شخصيا) وطلب جلالة الملك من المجتمعين أن ينظروا فى هذا الامر فتداولوا

وانتهى الرأى الى أنه ليس من حق السفير ولا الدولة الانجلزيه أن توجه مثل هذا الانذار وأن توجيهه مناف لاستقلال البلاد وسيادتها وانصرفوا وفى الساعة

التاسعة مساء دعوا الى القصر من جديد وكانت احاطة القصر بالقوات قد ذاعت فى ارجاء القاهرة وتفضل جلالة الملك بالحضور وطلب اليهم أن ينسوا ما حدث وعهد الى النحاس باشا تأليف الوزارة وأن يمر بعد ذلك بدار السفير ليبلغه بنبأ هذا التكليف ...

وشهد أن السفارة تدخلت فى اقالة وزارة على ماهر باشا وأنه على أثر استقالة حسين سرى باشا علم من أحمد حسنين باشا أن السفارة كانت طلبت أن تستشار فى تأليف الوزاره الجديدة ... وقال

النحاس باشا وصل متأخرا الى القصر فى مساء ٤ فبراير

الساعة ٩ و ٣٠ دقيقة وقد علل اسماعيل صدقى التأخير بأن

النحاس باشا يعرف مجريات الامور ولما وصل النحاس باشا وقيل له أن القصر كان

محاصرا قال أنه لا يعلم شيئا عن ذلك وعقب صدقى باشا على ذلك بقوله أن الباشا كان مشغولا فى شىء آخر .

تعقيب

حضرات المستشارين :

لقد ذهب بعض الزعماء السالف ذكرهم الى أن أمين عثمان باشا لم يكن يعمل للصالح العام - وأننا مع احترامنا لأشخاصهم نقول أنهم اذا سأل منهم عن أخيه لابدى رأيا لا يرضيه ... فأما عن شهادة رفعة على ماهر باشا - فانه يكفينا فى التعليق على شهادته أن نشير الى ما نسبه رفعته الى أحمد حسنين باشا من أنه كان يعلم تمام العلم بما انتوته الحكومه البريطانية من استعمال القوة والعنف فى ٤ فبراير ، وعلى الرغم من عمله ، لم يفض الى الزعماء فى اجتماعهم بمعلوماته ولو أخبرهم لتفادوا الحادث ، ولكنه حضر أمام المحكمة فى اليوم التالى محاولا التهوين من شأن أقواله الاولى أنه فوجىء بتوجيه هذه الاسئلة وأنه لم يكن على استعداد للاجابة عنها ... إن العبره التى يمكن استخلاصها من شهادة على ماهر باشا هى أن هناك خفايا فى الموضوع - الوفد برىء منها - تمس أشخاصا قد تظهرها الايام ويكشف عنها التاريخ .... أما دولة حسين سرى باشا وهو رئيس الوزارة التى حدث بسببها أو فى عهدها حادث ٤ فبراير فقد أراد أن

ينفى عن نفسه بطبيعة الحال مسئولية الاعمال التى أدت الى هذا الحادث المشئوم وذلك بقوله إن الحركات العدائيه التى كانت تبدو من الشعب ضد الانجليز ، لم تكن هى السبب المباشر للحادث . وأنه كان فى مقدوره أن يمنع حوادث الشعب ، لولا أنه رأى التعرض لها ليمكن للشعب أن ينفس عن نفسه ... وقد اعترف دولته أن من العوامل التى أدت الى تنحية وزارته اضطراب الاحوال ، بسبب اختلاف الاحزاب المشتركة فى الوزارة ، الامر الذى يؤدى بطبيعته الى شل أداة الحكم واشاعة القلق فى وقت عصيب تحتاج فيه البلاد الى حكم يتسم بالحزم والاستقرار ... إما أن الحركات العدائية لم تكن من أسباب الحادث فهو رأى خاص بدولته ولا نملك نحن الجزم مثل دولته بأن هتافات الجماهير « الى الامام يا روميل » وغير ذلك من الهتافات المثيرة ، فى وقت كانت فيه جيوش روميل على أبواب مصر لم تكن السبب المباشر لذلك الحادث المشئوم ... وأما عن شهادة هيكل باشا فنستخلص منها أن السفير البريطانى تدخل فى اخراج على ماهر باشا سنة ١٩٤٠ بانذار قبله الزعماء السياسيون ، وأن حسن صبرى باشا اتصل بالسفير قبل تشكيل وزارته وطلب اليه موافقته وتسهيل مهمته والا فإنه يعدل عن تشميلها ، وفى ذلك دلالة على أنه ومن معه لم يجدوا حرجا من الرضوخ لمشيئة الانجليز، وأن السفير البريطانى اتصل بحسنين باشا وأبلغه أنه يجب الاتفاق معه مقدما على تشكيل الوزارة الجديدة فطمأنه حسنين باشا بأن الوزارة الجديدة لن تكون عدوة الانجليز ، وأن استقالة سرى باشا ترجع الى المظاهرات التى حدثت فى عهده والى اختلاف الاحزاب .. إن زعيم الوفد زعم اقصائه ، كان يبصر المسئولين ، كلما طلبت مشورته ويحذرهم عاقبة تلك السياسة الفاسدة التى كانت تهدد مصالح البلاد فى الداخل والخارج ، فلم يعبأ أحد بنصحه حتى تحرجت الامور وأفلت الزمام ، وتفاقمت الاحوال ؟ عندئذ فكروا فى دعوته والاستعانه بمكانته من الامه فى تهدئة الاحوال واصلاح ما أفسدوه ... إن النحاس باشا لم يكن يعرف شيئا عما جاء فى الانذار البريطانى ، حتى تلاه حسنين باشا على المجتمعين، وفوجىء رفعته باقحام اسمه فيه وطلب الانجليز تشكيل وزارة برياسته أو وزارة يرضى عنها . وقد وافق الزعماء على قبول الانذار وتنفيذه بشرط الابقاء على العهد والاشتراك فى الحكم . فرفض النحاس باشا ذلك وكرر ما سبق أن قاله وهو أن السبيل الوحيد لانقاذ البلاد هو ازالة ذلك العهد ..

قضية الوزارة العثمانية

حضرات المستشارين :

اثار الدفاع قصة الوزارة العثمانية وخلاصتها أن أمين عثمان باشا كان محل تفكير فى أن يرأس وزارة تحكم مصر على غير ارادة مليك البلاد ... وهذه الحكاية لا تعدو رواية خلقها خيال سقيم وكذبها جميع من نسبت اليهم من الاحياء على أنه بفرض صحتها ، فانه لم يقل المتهمون فى التحقيقات أنه من دواعى نقمتهم على أمين باشا ، أنه كان يتآمر على العرش بتشكيل الوزارة المزعومة ، ومن ثم لا يصح التعرض لباعث لم يدعوه ، اللهم الا اذا قيل أن القاتل يقتل أولا ثم يبحث له عن دوافعه لارتكاب جريمته بعد ذلك ، ويطلب الى القضاء تقدير هذه الواقع ، رغم أنها لم تخطر ببال القاتل من قبل أو قيل أن المحكمة فى قضايا

الاغتيالات السياسيه تنعقد لمحاكمة المجنى عليهم لا محاكمة قاتليهم ، فتبحث حالة هؤلاء السياسيين المساكين وتقلبها وتتلمس خفاياها لمعرفة ما غاب منها عن علم قاتليهم ، ثم تأخذ هؤلاء القتلة بالشفقه ، لان لهم عذرا فى جنايتهم على أرواح العباد ... ان أمين عثمان لم ينكر ميله نحو الانجليز ، بل كان يجهر بذلك فى كل مناسبة وعلى رءوس الاشهاد . فهو لم يغش أحدا فى طبيعته ، ولم يخف عن أمته حقيقة عقيدته ، شأن غيره ممن يجهرون بعدوانهم للانجليز فى العلن ويصانون عونهم فى الخفاء وليس يضير شخصا أن يرى الخير فى توثيق علاقات مصر بتلك الدولة وأنه لم يمكن لمصر أن تنال منها بالسياسة مالا تناله الشدة .

• كلمـة ختاميـة •

حضرات المستشارين :

لقد قيل كلام كثير هنا فى هذه القاعة وفى الخارج من أفواه الكبار والصغار عن مسئولية النحاس باشا فى حادث ٤ فبراير ، لان وطنية النحاس ابت عليه الا ان يتقدم لانقاذ الموقف فى ذلك الوقت العصيب ، ولو عرض نفسه لكل هذه الاباطيل ولكننا نسأل اليوم هؤلاء المتقولين : ماذا كانوا يقولون أو يفعلون لو أن رفعة النحاس لم يصوع لأمر جلالة الملك الذى تفضل وخاطبه بأن الوطنية وبذل التضحيه وإنكار الذات تقتضيه تحمل المسئولية انقاذا للموقف .

بقيت كلمة عن أمين عثمان ووطنيته ومواقفه السياسية ، ولا يصح فى تقديرنا لهذه المواقف السياسية ، أن ننظر اليها بالعين التى ننظر بها الى الامور فى الوقت الحاضر فقد كانت السياسة المصرية قبل مصرع الفقيد الكريم متجهة باجماع الزعماء الى الاتفاق مع الانجليز ، والاتصال بالانجليز وكان أمين عثمان باشا - واسطة هذا الاتصال بالنسبة للنحاس باشا وحده بل بالنسبة للاحزاب السياسية الأخرى جميعا : عمل مع محمود باشا وعمل مع أحمد ماهر باشا وكان عندهما موضع الثقة والتقدير والاكبار ، وهذا يقطع بأن الرجل لم يكن يعمل لخدمة حزب معين بل كان يعمل لحساب مصر وحدها ، مقدما خدماته فى سبيل قضية البلاد لكل حزب بنفس الروح والاخلاص على السواء ....

كان أمين عثمان باشا رجلا يمتاز بالشجاعة والصراحة والصدق . يقول بما يؤمن به ، طرازا نادرا وعقلية واسعة الافق تختلف عما تألفه فى شئون السياسة من الخصام والتقاطع فهو لا يحقد على أحد ولا يكره أحدا ولا يتردد فى أن يمد يده الى من أساء اليه ما دام يرى فى ذلك خيرا لوطنه ... ان أمين عثمان قد مات فقيرا معدما وقد كان وزيرا للمالية فى عهد الاحكام العرفية ، مات وهو مدين بجهاز ابنته ، وليس له قبر يضم رفاته ، حتى أن اسرته طلبوا من المجلس الحسبى ترميم مقبرة لوالدته بالاسكندرية ليدفن بجوارها وقد روعى فى تقدير النفقات لهذه الترميمات ضآلة التركة ... ان مصر ستذكر فضل أمين عثمان باشا مهما يحاول خصومه النيل منه وستذكر مصر أنه هو الذى حطم سلاسل دينها العام ، واستبدل به قرضا وطنيا داخليا أكسبها العزة والكرامة .

أما عن مبلغ التعويض المطالب به لارملته وابنته (وهو مبلغ ١٠٠ الف

جنيه) فما أظن أن بى حاجة لمناقشته أو التدليل على أحقيته فانه شي قليل اذا قيس بما أصاب زوجه وابنته من اضرار مادية وأدبية فانهما لم يفقدا فيه الزوج الوفى والوالد البار الذى كان ملء البصر فحسب فقدتا فيه العائل الذي كان يحمل أعباء ويوفر لها هذا هناءة العيش .

ثالثا : مرافعة الاستاذ ابو العينين ابراهيم :

حضرات المستشارين

فى حادث محمد ممدوح الشلقانى عظات بالغات ، نرجو أن لا يفوت حكمكم واحدة منها ؟ فان حكمكم سيكون نبراسا وهديا واصلاحا وردعا لشباب هذا الجيل ولأولياء أمور هذا الشباب .... فقد ثبت أن الشلقانى قد استجاب لنداء المروءة والنخوة عندما طلب منه أحمد وسيم خالد أن يحمل مصطفى كامل خبيشة الجريح على أفريز الشارع الى الجيزة لاسعافه فنزل الشلقانى من سيارته متجه الى هذا الجريح المتقاعد وما ان هم سؤال وسيم عن مكان الجرح منه لتجنبه حتى لا يؤلمه وهو يحمله الى سيارته ، اذ به يرى وسيما مصوبا مسدسه الى رأسه فينبطع على الارض ويتلقى رصاصة وسيم فى ظهره ، وتستقر الرصاصة فى أحشائه ، اذ بهذا الجريح يهرول من مكانه ولا جرح فيه ، وبيده مسدس فيتجه هو ووسيم الى السيارة ويركبونها ويحاولان السير بها على جثة الشلقانى الملقاة أمامهما.. فهذه الخدعة الدنيئة من جانب المتهمين لا تليق بشباب هذا الجيل خصوصا اذا كان المجنى عليه لم يرتكب ذنبا يستأهل شيئا من ذلك .. وقد استخف الشلقانى بهذا الجرح المميت وتمالك نفسه ، وقام يجرى على السيارة وقد أستقلها المتهمان وأغلقا أبوابها من الداخل فحاول فتح أى باب فيها ، فلما عجز تشبث بها ، فصوب وسيم الى رأسه مسدسه مرة ثانية ، وأطلق العيار النارى عليه ولولا ان اندفع الشلقانى الى الخلف لاخترقت الرصاصة مخه ولكنها اخترقت خده ، واستقرت فى فكه الآخر .

حضرات المستشارين

ان المجنى عليه - وهو الجريح الغارق فى دمه - قد استقل سيارته واخذ يبحث بها عن المتهمين حتى تمكن أخيرا من ضبطهما فى الترام ، وسلمهما للعدالة - انه بذلك قد أفاد العدالة ، فمصطفى حبيشة هو الذى كشف للمحققين وأرشدهم عن مغارة فى جبل المقطم تقع فى مكان منحدرا انحدارا عموديا شديدا فى طريق غير مطروق بجبل الجيوشى ، لا يمكن الوصول اليها الا من طريق طويل بين المقابر ينتهى الى جبل عال يسلك الصاعد فيه مسافات بعيدة حتى يصل الى صخرة كبيرة على يساره تقع من تحتها هذه المغارة التى يصعب على المدرب النزول اليها أو الصعود منها بصعوبة . وقد وجد المخففون فى هذه المغارة سراديب متسعة تنتهى الى شيء أشبه بالحجرة المستقلة ينخفض مسطحها قليلا عن سطح أرضية المغارة ، وفى

هذه الحجرة عثر المحققون على حقائب المسدسات والذخائر وعلب القنابل وغيرها من مواد الفتك والدمار حيث كان أفراد الجمعية يتمرنون فيها على اطلاق النار ، كما كشف عن مكان آخر للجمعية يتمرن فيه أعضاؤها على اطلاق النار ، وهذا المكان يقع بجبل المقطم بالعباسية على مسيرة خمسة كيلومترات من آخر نقطة فى جبانة الغفير حيث توجد ربوة مرتفعة فى وسطها فجوة يبلغ اتساعها - أى اتساع قطرها من أعلى نحو اربعين مترا ... والمتهمان من أفراد شعبة مدحت حسين فخرى التابعة للجمعية وكانت هذه الشعبة تجتمع تارة بمنزل وسيم وتارة بمنزل حبيشة وتارة أخرى فى بعض الجهات الخلوية . وكان الذى يقوم بتمرين هذه الشعبة على إطلاق النار هو حسين توفيق . وكان من نتائج هذا التمرين أن أصيب حبيشة مرة برصاصة فى يده ، عندما كان يذاكر اطلاق الرصاص بحجرة ببدروم منزله ، وقد سلمه حسين توفيق الى شخص أوصله بدوره الى طبيب يقطن بخط الزيتون ضمدله هذا الجرح وقد كشف المحقق عن أثر هذا الجرح فى يده ..... اما باقى التفصيلات التى ذكرها حبيشة عن نشاط الجمعية وعن أسلحتها وعن تبادل المسدسات مع أفرادها فأمره مفصل فى التحقيقات ، وانما الذى يهمنا هنا أن نذكر أنه بعد أن قبض على حسين توفيق فى حادث مقتل أمين عثمان ، اتجهت نية وسيم وحبيشة الى تضليل العدالة بابعاد الشبهات عن حسين توفيق فراحا يأتمران باستعمال مسدس ورصاص من نفس نوع المسدس والرصاص الذى استعمله حسين توفيق فى قتل أمين عثمان . ثم رأيا بعد ذلك أن يتابعا نشاط شعبيتهما على غرار ما ارتكبته هذه الشعبه فى حادث الجندى ميللر فيستوليا على سيارة صالحة للسير يرتكبان بها جرائم قتل أصحاب العيون الزرق على حد تعبير المتهمين .

وبعد ... فان التعويض الذى يطلبه المدعى المدنى ٣ آلاف جنيه - وهو مبلغ غير مبالغ فيه ، ويكفى المحكمة أن تطلع على تقارير الطبيب الشرعى ، والدكتور موزو الذى باشر اجراء العمليتين الجراحيتين للشلقانى .

مرافعات الدفاع

- الباعث على جناية القتل والشروع فيه .
- حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ .
- حملات الاستنكار عن هذا الحادث والمسئولين عنه .
- موقف النحاس باشا وأمين عثمان باشا من هذا الحادث .
- بطلان الاعترافات ، سرية التحقيقات ، سجن الاجانب ، الدفاع الشرعى .

أولا : مرافعة الاستاذ أحمد رشدى المحامى :

حضرات المستشارين :

يستدعى الدفاع فى هذه الدعوى وظروفها وما عاصرها من ملابسات أن أحدد فى هذه الكلمة الموجزة بجانب نواحى الدفاع الاخرى بعض النواحى السياسية التى أرى أن الدفاع عن حسين توفيق يضطر الى الحديث عنها . وأرى أن أسجل فى هذه الكلمة ان ماساء عرض له

من تلك النواحى لا يفيد فى روايته ولا فى عبارته .. إنه رأيى السياسى الشخصى ، وإنما أعرض له استجابة لحاجة الدفاع عن المتهم فى دعوى جنائية ولا أريده بهذا الذى أسجله أن أتحلل من تبعات الحديث عن هذه النواحى السياسية . ولكنى أريد أن أفرق بين رسالة المحامى فى ساحة القضاء وبين الشخص السياسى لهذا المحامى . وأريد الا يمتد عمل المحامى الا الى ما يتصل بالدفاع عن المتهم اتصالا وثيقا بصرف النظر عما اذا كان ما يروى أو ما يقال قد يتفق أو لا يتفق مع الرأى السياسى الشخصى للمحامى ... لا أريد التحلل من تلك التبعات فعلى كل حال رأى شخصى أملك أن اعلنه وأستطيع أن أدافع عنه ، ولكن فى غير ساحات القضاء . ويستدعى الدفاع أيضا أن اعرض أول ما أعرض لمسئولية المتهم حسين توفيق لأفرق ان كانت هذه المسئولية قائمة فى الدعوى الحالية ، أو غير قائمة .

الدفع بعدم مسئولية المتهم الاول - حسين توفيق :

أرى يا حضرات المستشارين - أن أقرر أن الدفع بعدم مسئولية حسين توفيق عن هذه الجرائم التى تضمنتها صحيفة الدعوى لم يكن دفاعا دعت اليه ظروف هذه القضية . وانما هو دفاع يرجع الى تاريخ قديم يتصل بحياة حسين توفيق . ولسنا فى حاجة الى جهد كبير للتدليل على أن الدفع بعدم مسئولية حسين توفيق يرجع الى سنوات تسبق - بزمن طويل - الحوادث التى يحاكم من أجلها اليوم - وذلك لأن أوراق الدعوى الحالية حوت من الادلة ما لا يترك مجالا لذرة من الشك فى أن الحديث عن عدم مسئولية حسين توفيق انما هو حديث قديم .

فبين أوراق الدعوى التقرير الطبى العقلى المقدم للمحكمة من الاطباء أحمد حسين سامى بك ، ومحمد عمارة بك ، ويوسف بدر الدين بك اللذين ندبتهم محكمة الجنايات لأبداء الرأى فيما جاء بتقرير حضرة الدكتور الخولى بك وما طلبته النيابة من الكشف على المتهم لمعرفة ما اذا كان يشكو من الحالة السيكوباتية المنوه عنها فى هذا التقرير ومدى تأثير هذه الحالة على مسئوليته الجنائية . ويؤخذ من أقوال الاطباء اللذين سبق أن فحصوه قبل الحادث وهما حضرتا الدكتور جروجرى والدكتور محمد عبد الحكيم ما يأتى :

يقول الدكتور جروجرى - ان حسين توفيق عرض عليه مساء ٣ يونية سنة ١٩٤٤ مع والده الذى شكا من أن ابنه يهمل دراسته وغير منسجم مع العائلة وعند مقابلته للابن على انفراد بدا له أن المذكور كمن ينقصه استبصار حالته ولذا رأى عرضه على اخصائى فى الامراض العقلية وذكر له اسم الدكتور محمد عبد الحكيم ... ويفهم من تقرير الدكتور محمد عبد الحكيم عن تاريخ حياة حسين توفيق أنه كان عنده ضعف بصر خلقى وفى سنة ١٩٣٨ حصل له انفصال فى الشبكية وتحسن نظره من بذل النخاع ، كما عملت له اختبارات الغدد فوجدت طبيعية ، ولاحظ انه يتكلم عن والدته بأنها عصبية وكثيرة التشكك ويقول عن والده انه شديد ودائما يشكو من سوء سلوكه للاقارب والاخرين ولادارة المدرسة ويتداخل فى مشاجراته مع أخيه الصغير وأنه عاش فى جو من العصبية . وذكر بدون خجل معايبه وحبه لنفسه وأنه يشعر بالضعف . بمقارنته نفسه بزملائه من الطلبة ويود أن

يزداد مرتبه من النقود . كما يشعر بأنه مدفوع لعمل خاص . وقرر أنه ذو طبيعة عصبية ومتمردة وينهمك فى السياسة وبالاخص ضد الاجانب الذين يعتقد أنهم يحتقرون المصريين وأنه لا يخاف وأحيانا يأخذ مسكرا ، وبالأخص عندما يكون بصحبة السيدات .... فالمتهم مصاب بانحطاط أو نقص خلقى وهو أحد أنواع السيكوباتية أى حالات اعتلال الشخصية وربما كان ذلك ناشئا عن اسباب تتعلق بالبيئة .. وحسب ما جاء بتقرير الدكتور الخولى بك نجد أن المتهم مصاب منذ الصغر بطراز من الاضطراب أو الخلل العقلى يسمى الحالة السيكوباتية أو اعتلال الشخصية ...

اذن الحديث عن مرض حسين توفيق مرضا عقليا قديم منذ الصغر . ويكون الدفع بانعدام مسئوليته تأسيسا على هذا المرض العقلى دفعا لم يخلق لحاجة الدعوى ولكنه تقرير لحالة واقعية منذ زمن طويل . وأرى كذلك أن يسبق الدفع بعدم مسئولية حسين توفيق عن الجرائم التى حوتها صحيفة الدعوى كل ما عداه من أوجه الدفاع الاخرى .. لاننا اذا عرضنا لهذه الناحية من الدفاع عنه ، وأثبتنا من أوراق الدعوى ، ومما لدينا من أوراق أخرى أن حسين توفيق مصاب بمرض عقلى يجعله قانونا غير مسئول ، أعفانا هذا من التعرض لاية ناحية أخرى من نواحى الدفاع .

تقرير حضرة الدكتور الخولى بك

لقد قدم حضرة الدكتور الخولى بك تقريرا عن حالة المتهم – تبين منه أن حضرته اطلع على ملف القضية وعلى تقرير الدكتور محمد عبد الحكيم الذى كشف على المتهم فى ٣ يونية سنة ١٩٤٤ – جاء فى نتيجته :

يلاحظ ان هذا المتهم هو شاب طويل ويبلغ من العمر حوالى ٢٢ سنة ويتمتع بصحة جيدة على العموم وبالعين اليمنى حول وحشى نتيجة انفصال بشبكيتها وشبكية العين الاخرى لسبب غير معروف تماما يتطلب تدخلا جراحيا فى العينين . ويلاحظ من جهة أخرى أنه ، بالرغم من أن المذكور هو أحد أفراد عائلة طيبه ، نشأ فى كنفها فى ظروف مواتية كانت خليقة بأن تساعده على ارتقاء درجات سلم الحياة نحو مستقبل باهر ، فانه منذ صغره كان مصدر قلق ومتاعب لوالديه اذ كان عنيدا ، قابل للاقتناع ، ومغرما بالتدمير والتآمر ويعاكس الخدم ويقسو على الحيوانات ولا ينصاع للأوامر والنصح ولا يفيد فيه الترغيب أو الارهاب وقد حاول والده اصلاح شأنه ، باعطائه أوسع قسط من الحرية من باب التجربة ؟ ولكنه فشل فى محاولته .. ثم خلص الدكتور الخولى الى ان مسلك المتهم فى خلال أدوار التحقيق كان يستوقف النظر ، ويشير الى تقلب انفعالاته وقلة اتزانه ، ونقص تبصره ... فبينما هو – حسب قوله – قد دبر الجريمة باتقان وكان يتوقف حدثا لنفسه عقب الحادثة مباشرة ولهذا عمل بنشاط على التخلص مما لديه من طلقات وغيرها فانه عند حضور النيابة فى نفس الليلة لتفتيش منزله والقبض عليه لم يجد من المناسب الحرص على مصلحته الشخصية فلم يمكنه كتم شعور نحو المجنى عليه ، كما لم يستطع بعد يومين مراعاة ظروفه الخطيرة ، والاحتفاظ بآرائه المتطرفة . وفى حين انه على كل حال فى هاتين المناسبتين أنكر ارتكابه الجريمة قبل المجنى عليه وأعطى اجابات مرتبطة ببعضها ودفاعا لا بأس به ، فانه فى اليوم التالى عندما كان

روائع المرافعات

يواجه باستعراف المجنى وكيل الانباشى ميللر وأحد الشهود على سيارة والده على أنها هى التى استعملت فى ارتكاب حادثة الشروع فى قتل وكيل الاونباشى ، أنكر المتهم ارتكاب هذا الشروع فى القتل ، ولكنه لم يجد مانعا من أن يعترف فى نفس الوقت ودون سبب بجريمتى قتل وشرع فيه . تعرضه أولاهما للاعدام . ثم بجرائم أخرى نسب بعضها لنفسه وباقيتها لاعضاء جمعية سرية كان هو ضمن اعضائها . وبينما هو يمتنع فى هذه المناسبة عن الافضاء باسماء اعضاء الجمعية فانه لم يستمر على هذا الامتناع أكثر من بضعة أيام . فأعطى على دفعات أسماء هؤلاء الاعضاء . ومنهم أقاربه ونصيب كل منهم فيما ارتكب من جرائم معه وطريقة تكوين الجمعية ونظامها . كما وصف منازل بعض زملائه . وفى حين أنه فى يوم ١٨ يناير عندما ووجه

بابن خالته محمد ابراهيم
ل . أصر على أن هذا
اشترك معه فى حادثة
لى رفعة النحاس
فى نفس اليوم

التراجع فى اتهام من ليس من أقاربه وهو محمد أنور السادات وادعى عدم التعرف عليه وقال انه قرر اتخاذ موقف جديد فى التحقيق .

ومع ذلك لم يستمر فى هذا الموقف أكثر من بضع ساعات وبينما هو قد اتهم مجدى عبد العزيز أبو سعده بالاشتراك فى الجمعية فانه بعد ذلك ادعى عدم التعرف عليه ولكن لما ووجه باقواله السابقة عنه اعطى تعليلا لسلوكه عجيب ويبدو أشد من الاتهام . اذ قال أنه قرر أن ينقذ ما يمكن انقاذه من أعضاء الجمعية . وقد استمر المذكور على خطته هذه فى التحقيق من اتهام ثم تراجع عن اقوال بشأن من اتهمهم ثم عدول عن أجزاء من هذا التراجع . وكان يعلل اعترافاته وتراجعه بأقوال تنطوى على الغرور والتفاخر وحب الظهور . وأخيرا جاء فى جلسات المعارضة والاحالة وحاول بعبارات مشوشة نقض اعترافاته وأبدى أن هذه الاعترافات أخذت منه تحت تأثير الخمر ومخدر آخر . مع التعذيب والتهديد - ووصل به الحال فى النهاية الى أن ينكر وجود الجمعية السرية اصلا .... ويلاحظ كذلك أنه تبين من وضع المذكور تحت المراقبة بمستشفى الامراض العقلية لمدة اربع أسابيع.. أنه كان هادئا على العموم ونظيفا وينام جيدا ولكنه كان متقلبا وقليل التبصر بحيث كان يثق ببعض الناس دون حذر أو تجربة كما كان لا يميل الى البعض الآخر دون مناسبة . وكان يميل الى سماع الحكايات او النكات المبتذلة . ويرى أن الجو العائلى كان مضطربا فى نظره أحيانا بسبب تقييد والده لحريته وعدم قبوله هو لهذا الوضع وان والده كان من جيل قديم نشأ فى ظلا الاحتلال الاجنبى ... ويلاحظ أخيرا أن المتهم أثناء وجوده بالسجن كان يتخذ سحنة جدية وخطة تعاظم وتعجرف ويجلس أمامى واضعا رجلا فوق أخرى . ولا يتنازل بشكرى على خدمة بسيطة قدمتها اليه ويعرب عما ينسبه معتقدات وهمية عظيمة ازداد مداها على الأيام وتضمنت انه اعظم رجل فى مصر دون استثناء أحد . وربما يصبح أعظم رجل فى العالم . وأنه أحسن من هتلر ونابليون . وأنه سوف يعمل أولا على تحرير مصر وتولى زعامتها ثم يوجه اهتمامه بعد ذلك الى تحرير بلاد الشرق من مصر لغاية جزر المحيط الهادى بما فيها الهند والصين واليابان . ثم الى

تحرير بلاد المغرب لغاية المحيط الأطلسى .

مسئولية المتهم - حسين توفيق - جزئية :

حضرات المستشارين

أرى أن الافكار العظيمة التى أبداها لى المتهم حسين توفيق - حين وجوده بالمستشفى متناقضة وغير متناسقة بحيث لا تتفق مع أى نوع معروف من المرض العقلى ، ولذلك فمن رأيى أن المذكور خال من أى مرض من الامراض العقلية العادية الصريحة .. ولكن من تاريخ حياة هذا المتهم وسلوكه اثناء التحقيق وبمستشفى الامراض العقلية وخصوصا من تصرفاته الشاذة التى أدت بوالده الى عرضه على حضرة الدكتور محمد عبد الحكيم والتى ما كانت تتفق مع مركز اسرته الاجتماعى ولا مع ظروفه العائلية - أرى أن المذكور مصاب منذ الصغر بطراز من الاضطراب أو الخلل العقلى ويسمى الحالة السيكوباتية ، أو اعتلال الشخصية .... ونخلص من هذا كله الى أنه اذا كان المتهم ليس من المستطاع اخلاؤه من مسئولية اعماله الا انه من المتعين اعتبار هذه المسئولية جزئية لا كاملة .

وقد رأت المحكمة أن تستزيد من الآراء الطبية العلمية فى هذا الشأن ، فاصدرت قرارا بندب الاطباء - أحمد بك ومحمد عمارة بك ويوسف بدر بك - وكلهم من رجال الطب الشرعى لابداء رأيهم فيما جاء بتقرير حضرة الدكتور الخولى بك ومدى تأثير هذه الحالة على مسئولية المتهم الجنائية .. وانتهوا من بحوثهم الى هذا الرأى : أنه قد اتضح أن المتهم به بعض الشذوذ . وصفه أبوه بأنه غير عادى ، وقورته غير طبيعية مذبذبة أو بها عيب خلقى . ووصفه عمر بليغ وهو صديقه وملازمه فى الدراسة بأنه « ملحوس شوية » واتضح أن له أفكار سياسية متطرفة بطرد الانجليز بالقوة ، وأن هذه الافكار متسلطة عليه وأنه أشبه بالمصلح الخيالى من هذه الناحية ، وأنه فى سبيل تحقيق هذه الافكار قد يرتكب افعالا اجرامية عديدة ، وأنه يشعر بسرور عقب ذلك ، كما قال زميله عمر بليغ ، كما يتضح أن عنده درجة كبيرة من عدم الثبات لتقلبه فى اعترافه .. وقد خلص الاطباء من أبحاثه الى التقرير بأن المتهم به بعض الانحلال ، أى علامات النقص « الخلقى » من عدم انتظام بالرأس وحلق ضيق مرتفع وبروز بالحاجبين واعوجاج بالحاجز الانفى وبعض أعراض الاعتلال فى الغدد الصماء . ويشير الى تأثيرها طول القامة وكبر اليدين وتفرطح مكان الغدة النخاعية وزيادة طول الاطراف عند الجزع وحركات عصبية لا ارادية حول الفم والعنق فى بعض الاحيان ، وهى فى الراجح نتيجة ضعف عصبى خلقى ، ثم انفصال فى الشبكية يرجع الى ضعف خلقى أيضا .. فالمتهم مصاب باعتلال فى التفكير ، فهو لا يفكر فى المستقبل وكان يعيش لحاضره ولم يكن يستفيد من درس فى الحياة وهو شخص يعتبر زملاءه كالقطط لا تهمه القوانين ولا يخجل من السرقة أو ذكر جرائمه ولا يشعر بندم ، ويعتقد أن الجيل الحاضر لا يصلح ، وأنه خسر باحتلال الانجليز .

وقد ختموا تقاريرهم بأنهم يميلون بعد استعراض كل ذلك الى اعتباره غير كامل المسئولية .. أى أنهم قد اتفقوا على أن حسين توفيق مصاب بما سموه « الحالة السيكوباتية » أو اعتلال الشخصية وأن مسئوليته عن

روائع المرافعات

جرائمه قائمة لكنها مسئولية جزئية .

ظروف الرأفة فى تقدير العقوبة

حضرات المستشارين :

انه اذا قدر للشق الاول من دفاعى عدم التوفيق ، واعتبر حسين مسئولا عن تلك الجرائم ، فأننا سنبين فى الشق الثانى العناصر التى يجب أن يكون لها اعتبار فى وزن عقوبته وهى :

سن المتهم :

ولد هذا المتهم فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٢٥ أى أنه فى أول دور من ادوار الشباب الذى لا يكمل فيه الادراك ولا التقدير .

عوامل الاستفزاز :

تلك العوامل التى احاطت بحادث ٤ فبراير ومجىء حكومه النحاس باشا على أسنة الرماح الانجليزية وجمع التبرعات لانشاء قريه فى انجلترا يطلق عليها قرية العلمين وما قيل من أن صلة مصر بانجلترا صلة تشبه الصلة المترتبة على زواج كاثوليكى - اى زواج لا انفصال فيه .

احتلال مصر والمزيد من الاستفزاز

لا شك أن الانجليز وتاريخ عدوانهم القديم مماثل للعيون ووعودهم التى اخلفوها عن تحقيق استقلال البلاد عديدة .. ثم جاءت الحرب وبؤسها وما قاسته البلاد من وطأتها وما أعقب ذلك من حادث ٤ فبراير ، كل هذا لا يتطلب المزيد من الاستفزاز نحوهم ! ! لعداء قديم والنفور منهم ملأ النفوس .. وما أن انقشعت غياهب الحرب ولاحت بوادر السلم حتى أخذت البلاد تترقب مصيرها منادية بالجلاء - وكل زعيم ينادى بالمقاومة ويشجع على النضال وانتشرت عدوى التدريب على السلاح والاستعداد لليوم المشهود وهو النضال .. وكانت قد أعلنت مبادىء حريات الشعوب ولكن الشباب كان يرى البلاد وهى مختلة يجوبها البريطانيون من كل صوب ومكان ما عبر عنه أحد المتهمين فى ليلة الاعتداء على مللر بقوله « السماء بتاعتنا والقمر بتعنا ,تتمتع به العيون الزرق وأم العيون الزرق » .. كل هذه العوامل كان لها أثرا هاما فى تفكير المتهمين فى الخلاص . وتلك المقالات المثيرة لم يكن قد جف مرادها بل لا زال يرن صداها . ويتردد وقعا الى قبيل حادث أمين عثمان فأزاعت بصيرتهم وألهبت أفئدتهم . وأثارت نفوسهم وأدارت عقولهم وساقهم تفكيرهم الى أن لاخلاص الا بالقوة فرفعوا السلاح وقاموا بالاعتداء .

حضرات المستشارين

انكم تحاكمون هؤلاء المتهمين تحت سمع وبصر الامهات والآباء . هؤلاء الذين ذاقوا طوال ايام المحاكمة أمر وأقسى ما يلقاه الانسان فى الحياه .... تذكروا أن هؤلاء هم الكتيبة الاولى فى جيش الجهاد ، فأرشدوهم ان ضلوا السبيل ، ولكن لا تقتلوا فى الامة روح الجهاد ..

ثانيا مرافعة الاستاذ على الخشخانى المحامى

موقف حسن أنور حبيب من حادث ٤ فبراير واستنكاره هذا العدوان .

ياحضرات المستشارين :

ان موقف الاستاذ حسن أنور حبيب ممثل الاتهام خدم الحق بكلمته عن حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ : سيظل وصمة فى جبين الامبراطورية البريطانية وسيظل دليلا صارخا على البربرية التى هوى اليها

الانجليز فى ذلك اليوم الاغبر الكالح .. فقد قابلوا الوفاء بالنكران والاحسان بالاساءة والصنيع بالجحود .. ولكن هذه القوة الغاشمة وقفت عند حدها ودحرت امام البسالة والاقدام والشجاعة والحصانة التى لمسها ، ولقيها ممثلوها فى رمز وادى النيل فاروق الاول حفظه الله ... سنظل نلعن الانجليز أبد الدهر ما داموا محتلين بلادنا ولو كانوا فى أجدب بقعة منها ويخيل الى أن كل باب يغلق كأنما ينصق فى وجوههم وأن كل حجر بأرض الوادى ود لوطار فحصبهم فى جباهم وأن كل كلب ينبح انما يصرخ فى وجوههم اخرجوا .. اخرجوا من هذا البلد ..... الخ .

أهى الصدفة وحدها ، ووحى الحق أن يفتح أول محضر من محاضر التحقيق فى هذه الدعوى باسم الاستاذ أنور حبيب وكيل النيابة وأن يتعاقب عليها بعد ذلك محققون متعددون منهم عبد الرحمن الطوير باشا النائب العام السابق ويحيى بك مسعود المحامى العام الاسبق وعبد الرحمن بك الرافعى رئيس نيابة جنوب القاهرة وقتذاك . والاساتذة محمد صدقى البشبيشى ومحمد صادق المهدى وكامل قاويش الى أن أنتزع هذا الاخير بجهوده واجتهاده المعروفين سجل الدعوى وعبث بكافة الحقوق والضمانات التى كفلها القانون لقطاع الطريق ، وناهشى الاغراض عساه أن يصل الى اعتبار قام فى نفسه ، انه مدركه على اكتشاف هؤلاء الابرياء والى بطولة صور له الوهم أنه ملاق عنها نصيب المبرزين أصحاب المعجزات ، هل ظن أنه بهذا الوضع الذى فرضه أن القضية أصبحت قضيته وأنه لا معقب عليه فيما تورط فيه من مخالفات . ولكن الله شاء أن ينحى الاستاذ القاويش .

ان الاستاذ أنور حبيب جاء ليختتم الدعوى ممثلا للاتهام ، كما بدأها محققا . وقد نال حضرته قسطه من اللوم ، بسبب أدائه لبعض الواجب فى هذه القضية ، حين تكلم فى مرافعته عن حادث ٤ فبراير ووصفه بأنه وصمة فى جبين الأمبراطورية البريطانية .. ثم جاء النائب العام فى الجلسة التالية ليمحوا أثر ما قيل والنائب العام هو الذى ندب الاستاذ أنور ممثلا للاتهام ، فليس معقولا ولا مقبولا الا يكون سعادته قد أشرف على المرافعة وهى مكتوبة ومحصورة . واذا صح أنها لم تحظى بالعرض عليه ، فماذا جناه وكيل النيابة حتى يقف النائب العام منه هذا الموقف العجيب وكلاهما مصرى يمثل الاتهام فى مصر ، ولعل النائب العام نسى أن الجرائم موضع الاتهام ، تتصل بالانجليز ، أو قل انها تتصل بالمحتلين لبلادنا ، المضيعين لكرامتنا واستقلالنا . وهم الذين وصفهم رئيس الحكومة فى مجلس الامن بأنهم طفيليون . ولعل النائب العام رأى أن اللعنة التى صبها وكيل النيابة على الانجليز قد تمس خواطرهم أو تجرح شعورهم وأنها لا تستقيم مع طلب محاكمة المتهمين لانهم ثاروا فى وجه الانجليز وصنائع الانجليز .. ان هذا التصحيح لا فائدة منه .. ولن يغير من واقع الحال فى الدعوى . فالاحتلال البريطانى جاثم فوق صدورنا ، سافرا كان هذا الاحتلال أو مستترا .. ومصيبة مصر فيه كبيرة .

حالة حسين توفيق العقلية :

ان حالة حسين توفيق العقلية والسيكوباتية ، قد خلقت فيه من الصغر . فماذا عسانا أن نفعل ، وهل نحن الذين خلقناه .. وعللناه .. ان الله أراد أن يعفيه من كل حكم جنائى فخلقه شاذا هكذا ..

وهذا عامل يرفع المسئولية اطلاقا ..

تاريخ الجريمه السياسية وتعريفها وموقف الفقهاء منه :

حضرات المستشارين : ان الجريمة السياسية كانت فى القرون الوسطى تلقى من الشارع أشد العقوبات وكان المجرم السياسى يصادف من صنوف العذاب وألوان الاضطهاد ما يجعله أسوأ حظا من المجرم العادى ، فكانت العقوبة تتعدى جسده وبدنه الى عرضه وماله ثم الى ذريته وورثته من بعده ، ولم تكن تلك المعاملة مما يثير الدهشة ، ذلك لانها كانت نتيجة منطقية لتركز السلطات فى ايدى الملوك ، فكان جزاء الذى يثور على نظام الحكم أن يقتل أو تحرق جثته ، وينكل به وبذويه ايما تنكيل ، ومن أجل ذلك سميت الجرائم السياسية بجرائم الاعتداء على الملك لان الملك والدولة كانا اسمين لمعنى واحد .... فلما شبت الثورة الفرنسية ونودى بمبادىء الحرية والاخاء والمساواة ، وأعلنت حقوق الانسان تبدلت النظرة الى الاجرام السياسى وخففت العقوبة فيه الى حد كبير ، ومن رجوع فرنسا انتشرت فى دول أوربا فكرة المعاملة الممتازة للمجرمين السياسيين .

وبعد .. فالجريمة السياسية هى تلك الاعمال المحزمة التى ترتكب ضد نظام الدولة السياسى فى الخارج أو فى الداخل ، فهى تخالف الجرائم العادية فى أنها لا تدفع اليها شهوة الانتقام ، وليست بواعثها النزوات الاجرامية الشريرة الكامنه فى النفوس الخبيثة أو الرغبة فى السلب والنهب وكسب المال الحرام ، بل كانت تدعو الى عقيدة استقرت فى نفس الجانى فأمن بها واندفع متأثرا بوحيها الى ارتكاب الجرم . ومتى نجح المجرم السياسى فى حركته ، اصبح بطلا شعبيا ، وقد يصبح حاكما بيده زمام الأمر . ولقد اختلف فقهاء القانون فى تعريف الجريمة السياسية .. ويلاحظ أن آرائهم ترد - فى هذا المجال - الى مذهبين أساسيين - المذهب الشخصى والمذهب المادى - فأما عن المذهب الشخصى ، فيرى انصاره أن العبرة بالباعث الذى حمل الجانى على ارتكاب الجريمة أو الغرض الذى قصد اليه من ارتكابها .. وبمقتضى هذا المذهب تعتبر الجريمة سياسية متى كان الباعث عليها أو الغرض منها سياسيا ، وأما عن المذهب المادى ، فيرى انصاره أن العبرة بطبيعة الجريمة نفسها وصفتها الخاصة ، فتعتبر الجريمة سياسية متى كانت موجهة ضد الحكومة باعتبارها سلطة عامة ، أى سلطة سياسية موكول اليها المحافظة على أمن البلد من جهة الداخل ....

ومما يجدر ذكره ، أن التشريع المصرى لم يأخذ بنظرية الجريمة السياسية - وعلى ذلك فالجرائم السياسية بأنواعها فى مصر تعامل معاملة الجرائم العادية ولا شك أن الذى دعا الى ذلك والى اغفال نظرية الجريمة السياسية عند وضع التشريع الجنائى هو معاصرته لبداية الاحتلال الانجليزى والرغبة فى شد أزر عناصر الرجعية أو ما استتبع ذلك من العمل على كبت عوامل التحرر - بل فرض الانجليز سلطانهم على الادارة الداخلية فى مصر بانشاء ما اسموه قلم البوليس السياسى ، لا ليعاون على اذكاء روح الوطنية والاشراف على الجرائم السياسية بما يجب أن يتوافر فى رجال الحفظ من أمانة ونزاهة ووطنية ، وإنما ليكون سوط عذاب على الأحرار من شباب هذا البلد المسكين .

الباعث على جناية قتل أمين عثمان باشا وجريمة الشروع فى قتل النحاس باشا :

ان الباعث على جريمة قتل أمين عثمان باشا وجريمة الشروع فى قتل النحاس باشا ، ثم جرائم الاعتداء على الجنود البريطانيين ، وهو باعث سياسى بحت ، خلقته أحوال سياسية صرفة ، هى التى جعلت المجنى عليهم فى الدعوى يمثلون فى نظر المتهمين مبادىء أو نظما تخالف المبادىء والنظم التى يرونها اساسا لرفع نير الاجنبى عن البلاد أو بعبارة أخرى أن المتهمين أقدموا على ارتكاب هذه الجرائم قياما على ثورة من هيئة سياسية ، أنشأتها - ولو فى حد اعتقادهم - تصرفات المجنى عليهم بصورة تتعارض مع مصالح البلاد ومستقبلها ، واذا فباعث الجريمة هو استئصال شأفة خطر سياسى رأى المتهمون أن فى بقائه القضاء على المثل السياسية السليمة ... وتأسيسا على ذلك يمكن القول بأن الهدف أو الغرض الذى ارتكب المتهمون جرائمهم فى سبيله ، انما هو غرض سياسى محض ، يتمثل فى الحصول على نوع من الامن السياسى بالقضاء على الاسباب التى تقف فى سبيله وضمان مصلحة عامة غير شخصية من طريق الجريمة . ولقد اعترف المتهم الاول حسين توفيق - على فرض صحة الاعتراف - بأنه انما ارتكب هذه الجرائم مبعوثا عليها بأسباب سياسية والهدف سياسى .. ولنا ياحضرات المستشارين أن نستعرض سياسة الوفد المصرى من سنة ١٩٣٧ .. تشكل الوفد المصرى فى سنة ١٩١٨ تحت قيادة المغفور له سعد زغلول باشا وما أن كانت سنة ١٩٣٧ حتى كان قد ابتعد عن الوفد أبرز أعضائه من ابطال الثورة ، وليس من احد ينكر أن الأمة كانت تلتف كلها وغالبيتها المطلقة حول حزب الوفد ، لأنه كان رمزا للثورة الوطنية فى سنة ١٩١٩، حتى عين لخليفة سعد رفعة النحاس باشا ، أن يترك وطنية الايثار ليتمسك بوطنية الاستئثار .. أن ينتقل من النسك الذى يتصف به الزعماء المخلصون ، الى تطلب النعمى التى يتميز بها الطغاة المتمردون فاستمرأ الجاه والسلطة حتى انتهى الأمر باقالة وزارته وتولية وزارة محمد محمود باشا .. كان ذلك فى عام ١٩٣٧ ، ولما كان لكل نتيجة مقدمتها . فانه من الطبيعي أن يكون هناك من الاسباب ما شجعه على هذه السياسة الضاره ، وكانت المقدمة التى اجمعت عليها ظروف الاحوال السياسية لانحراف السياسة النجاسية ، لتنحصر فى الصداقة الشخصية التى ربطت بين مصطفى النحاس وبين اللورد كيلرن أثر عقد المعاهدة الانجليزية فى سنه ١٩٣٦ ، التى كان وسيطها أمين عثمان . ولعل من بواعث سياسة الوفد الجديدة . وهى استعلاء الاجنبى على الامة وعلى رأسها هذه السياسة الجديدة . سياسة الوصول الى كراسى الحكم عن طريق السفارة البريطانية هو احالة أمين عثمان الى المعاش حين كان وكيلا لوزارة المالية .... ويمكننا أن نستخلص بغير جهد أن مصطفى النحاس باشا قد رضى أن يستعين بظهير أجنبى يعرف يقينا أنه صاحب القوة الغاشمة على السلطة الشرعية وكان من مظاهر هذه النتيجة التى انتهت اليها السياسة النحاسية مناوأتها للعرض منذ أن ألف حزب الوفد جيوش القمصان الزرقاء . فهذه العوامل ذات اثر بعيد فى وقوف الوفد ذلك الموقف العدائى من القصر . وفى اصرار النحاس : باشا فى شتى المناسبات على الا يشترك الوفد فى حكم قومى .

ان النحاس باشا كان حاكما

بأمره مطلق السلطة فى حكمه ، دون رقيب - من فبراير سنه ١٩٤٢ الى اكتوبر سنه ١٩٤٤ ولم تكن سلطة الملك جرة والا لأقيل النحاس باشا من زمن بعيد .. وخير دليل على عهده الاسود ذلك الكتاب الاسود الذى وضعه مكرم عبيد باشا أمين عام حزب الوفد فى سنة ١٩٤٣ وبكل ما جاء فيه ، لم يلجأ النحاس باشا للقضاء على جرائم القذف التى وجهت اليه ، بل اكتفى بالسكوت محتميا وراء السفير البريطانى الذى لم يتورع هو ومستر ايدن عن أن يعلنا لرئيس الحكومة أحمد ماهر باشا فى صورة الاعتراض على خطاب العرش ، للاغضاء عن محاكمة النحاس ولما أقيلت وزارته وجاءت وزارة أحمد ماهر باشا أطلقت الحريات من عقالها وعرف الناس ما جرته سياسة الاستعداء التى انساق الوفد وراءها وعرفوا أن النحاس باشا لم يخن وظيفته فحسب ، بل خان وطنه كمستعد للاجنبى على عرش البلاد .

وبعد ... فلا شك أن أمين عثمان باشا القتيل القاتل ، نشأ مصرى الجنس بريطانى الحس ، وتلقى علومه فى تلك المستعمرة البريطانية وهى كلية فيكتوريا ، فاستكمل بذلك عنصرية الاجنبى ، فلما شب تزوج من ربيبة مستر ريد ناظر الكلية ، الذى خفظ له صنيعه واحتضنه كابن من ابنـــاء الامبراطوريـــة البريطانيـة ، ودفعـه فـى وظائـف الدولـة ... وليست خافية صداقته باللورد كيلرن وأنه كان الوسيط فى مفاوضات سنة ١٩٣٦ حتى عين سكرتيرا للنحاس باشا ، ثم أنشأ رابطة النهضة ! ! ... انه كان سمسارا سياسيا يعمل لصالح بريطانيا ولذات نفسه ، وانه الذى مهد لحادث ٤ فبراير سنـة ١٩٤٢ ذلك الحادث الذى سيظل مسطورا فى صفحة الخطوب .

ان الذى لامراء فيه، هو أن المتهمين قد ارتكبوا هـذه الجرائم لانها تمثل فى نظرهم قصاصا عدلا لجرائم ارتكبت فى حق الوطن من جهة وقطعا لسلسلة من الآثام السياسية رأوا انها ما كانت لتنتهى الا بالقصاص من مرتكبهـا واستئصال وسائلها من جهة أخرى .. ولما كانت الجريمة التى ترتكب ضد مصلحة الدولة هى فى الواقع توجه ضد مصلحة كل فرد فيها ، فان الأثر الذى يمكن أن يستخلص من الافعال التى ارتكبها متهمو هذه القضية ، هو رد عدوان لا محيص عن رده ، ودفاع قررته الشرائع عن كيان شخص مستمد من كيان عام . وهو المعروف قانونا بحق الدفاع عن النفس والمال ، وبناء عليه فان حكم الافعـال التـى اقترفهـا المتهمون ، هو حكم حالة لا جريمة .. هى حالة الدفاع المشروع . ويجب لبيـان اركان حالة الدفاع الشرعى عن النفس والمال ، وتطبيقها على واقعة الدعوى أن نعرض للجرائم التى ارتكبها المجنى عليه ، وكانت سببا وباعثا لحالة الدفاع المشروعة .

الاحتلال البريطانى : إن الله خلق الناس احـرارا وأورثهم حقا فى القتال حلالا فى سبيل التحرر . ومصر التى غلبت قوى الطغيان على أمرها فى سحيق عهودها لم تكن لتسكت على الضيم في عصر النور ، لهذا لم تكن لترضى مهانتها فـى ظل الاحتلال البريطانى الذى بدأ فى سنة ١٨٨٢ معتمدا على البطش وحده.. ولان استقلال مصر من الأمور الطبيعية الا أنه تأكد دوليا فى عام ١٨٤٠ بمعاهدة لندن ، التى التزمت فيهـا بالاعتـراف لـمصر باستقلالها وكفالته وضمـان

عرشها في الاسرة العلوية الحاكمة ، ولم يكن ليجد من هذا الاستقلال سوى قيد السيادة العثمانية ، التي قررتها معاهدة لندن . وقد تراخت هذه السيادة مع الزمن حتى اصبحت اسمية ، اذ لم يبق من مظاهرها الا الجزية السنوية ، وكانت تفقد كل مظهر لها بالقياس الى الامتيازات الاجنبية .

- قيام الحرب العالمية الاولى واعلان « ما كسويل » تولى انجلترا لزمام السلطة العسكرية في مصر : ان الانجليز رسخوا اقدامهم في مصر بهذا الاعلان ولما دخلت تركيا الحرب وأطلقت بريطانيا كل سهامها ، وسلبت مصر كل مظهر من مظاهر حكمها الذاتي وذلك حين اعلنت الحماية في ١٨ ديسمبر سنه ١٩١٤ .

- معاهدة سنه ١٩٣٦ : هذه الحماية السافرة .. والتي كانت نقمة على مصر .

- حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ : والاعتداء الصارخ على عرش البلاد .. ودستورها وحريتها .

حضرات المستشارين

ان علاقتنا بالانجليز ماضيها وحاضرها ، كلها سلسلة من جرائم يرتكبها قوى غالب في حق ضعيف مغلوب . وقد نغض الطرف عن كل هذه الموبقات التي قارفها هؤلاء السادة والمذابح التي أقاموها لابنائنا . ولكن ليس من السهل أن نتغاضى عن ذلك الحادث الجسيم الذى ارتكبه الانجليز بمساعدة نفر من المصريين - مع الاسف - في حق مصر حين اعتدوا اعتداء وحشيا على رمز البلاد الممثل في عرشها المفدى وسلطتها الشرعية ، الا وهو حادث ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ الذى وقع بعد معاهدة الصداقة والشرف والاستقلال .... أليس اذا من حق المصريين أن يثوروا على هذه الاوضاع ، وأن تجتمع كلمتهم على الجهاد في سبيل الاخلاص ، فيبذل كل من نفسه وجهده وماله ما استطاع في سبيل تحرير الوطن وطرد الاجنبى منه . فاذا ثار نفر من الشباب المثقف ثورة الامة في سنه ١٩١٩ فخاطر بحياته وبذل من ماله القليل في سبيل تكوين جيش للخلاص من هذه العبودية . أتسمى هذه الأفعال جريمة في نظر قانون العقوبات المصرى يزج من أجلها هؤلاء الشبان في السجون ، أليس مثل هذا الجهاد في سبيل الوطن نوعا من أنواع الحروب المعترف بها دوليا ؟ هل يجوز تقديم هؤلاء المحاربين للمحاكمة من أجل الدفاع عن مصالح بلادهم ؟ اذا أنتم فعلتم ، فقد فقدت بذلك مصر وسيلة من وسائل الجهاد .

ثالثا : مرافعة الاستاذ زكى عريبى المحامى

تمهيد

حضرات المستشارين :

انني أرى في قفص الاتهام ستة وعشرين شابا ، كلهم يصلح لى ولدا - كما رأيتم - تخيلت ابنى وهو في مثل سنهم .. فأتذكر ليلة دهمت ابنى فيها حمى خبيثة الزمته الفراش ، فخرج ابوه ليلة هائما على وجهه ، لا يدرى اين تقوده قدماه ، ثم القى نفسه أمام بيت من بيوت الله فتسمرت قدماه وتهالك على أعتاب البيت ، وهبط قلبه شعور من لدن الله بأنه هنا الخالق الخلاق ، فأجهش ببكاء مرير وارتفعت في صدره نجوى وصلت ما بينه وبين الله ، فلم يعد بينها حجاب ، حيث فزعت اليه روحه أن يفتدي به ولده . ثم عاد الى داره .. وكان الله به لطيفا رحيما .

روائع المرافعات

القضية سياسية

اننا لسنا اليوم أمام قضية عادية ككل القضايا ، بل هى قضية شائكة معقدة ، من اكثر من ناحية ، فان الاتهام ليقارعنا أول ما يقارع بروابط الانسانية ووشائج البشرية .. فأشار الى تعاليم المسيح التى تنهى عن القتل ، وشريعة الاسلام التى تحرم قتل النفس ولكنه نسى أولى الوصايا العشر .. لعل النيابة فاتها ذلك عفوا أو التفاتا عن دين يخلط اليوم بينه وبين نزعة سياسية بغيضة لاهل النصفة جميعا ، ومنها أهل هذا الدين نفسه فليس من هؤلاء المتهمين ، ولا من المترافعين من يبلغ به الكفر بالله وبتعاليمه ، أن يجيز سفك الدم أو ازهاق روح كائن من كان . فانما نحن شرقيون ، وعلى الشرق نزل أول ما نزل وحى الله وتعاليمه .. وثمة ناحية شائكة أخرى . فهذه القضية قضية سياسية يتردد فيها ذكر الانجليز وكراهية هذا البلد بل مقته لهم ، وحقده عليهم واستحلاله لدمائهم ... وهنا ايضا يهم الدفاع تصحيح الوضع ، فليس فى هذا البلد من يكره الانجليز . اننا لا نكرهم كراهة جنس لجنس ولا دين لدين ، ولا نظام سياسى لنظام سياسى . بل انا لنعجب بهم ونشيد بفضائل كامنة فى الشعب الانجليزى ، منه حبه للاستقلال والحرية . اننا لا نكره الانجليز ولا نمقتهم . وانما نحن نكره صلفهم وكبرياءهم أو ما كان لهم من صلف وكبرياء أذلت الايام منهما ، ولعلها أن تذهب بهما كلية . فلا يستشعر الانجليزى بأنه مالك الدنيا وسيد البشر ، انما نكره سياستهم الغادرة الماكرة . نكره ذكرى تربصهم الدوائر باستقلال هذه البلاد قرنا ونصف قرن من الزمان ، ثم دوسهم لهذا الاستقلال ، باحتلالهم بلادنا بجميع مرافقها ، حقبة من الدهر غبراء . ذقنا فيها ما أذل الكرامة ، وأفقد العزة ، وعلم النفاق .. ان القضية سياسية من هذه الناحية أيضا ، وقد رمى أولادنا هؤلاء – بأنهم من الخوارج ، لا على النظام والقانون فحسب ، بل على حرية الرأى أيضا . فقد قالوا فينا قالوا انها بلاد ديمقراطية ، لكل فرد فيها أن ينادى برأيه ويعلنه ويروج له ، وليس بكائن من كان أن يقيم من نفسه فيصلا للحكم على نشاط هؤلاء الافراد والجماعات .. واني لاسارع أيضا فأنفى بأقوى الالفاظ أن ليس منا من يسعى الى هذا الشر أو يجيده . فتلك أمور لا يسف اليها عقل طلاب العلم وأهل الثقافة كلا وألف مرة كلا . ان الحياة مصونة فى مصر - باذن الله ، وستبقى كذلك فى بلاد سطعت فيها شمس المدنية ، والدنيا بأسرها فى ظلام دامس . وحرية الرأى مكفولة بما هو أفعل من الدستور . بانطواء قلوب حرة على حب الحرية واعزازها وتمجيدها .

اعتراف المتهمين وبطلان التحقيق :

ان الاتهام يرى فى هذه القضية دليلا مكتسحا طاغيا عن كل دليل آخر ، فى اقامة الحجة على المتهمين . ذلك أن أغلبهم معترف بما ارتكب . وقديما قالوا ان الاعتراف سيد الادلة .. ولكن الاعتراف طبيعته من الناحية القانونية .. وهنا نروى قصة وقعت أيام النبى الكريم . فقد جيء اليه برجل اتهم بجريمة الزنا ، فسأله النبى عن جريمته فاعترف بها . فتركه النبى برهة ، ثم عاد لسؤاله عن جريمته فاعترف بها للمرة الثانية ، فتركه النبى وقتا آخر ثم عاد يسأل الجانى : هل ارتكبت الجريمة : فأجابه نعم يارسول الله . وعندئذ فقط نطق صاحب الشريعة بحكم الشريعة ، فأخذ الرجل

للرجم ، ففزع امام الموت وقال ردونى لرسول الله . فلم يستمع اليه احد ، ولما عاد الناس للنبى وأبلغوه ما قاله الرجل ، بدا الحزن فى وجهه وقال : هلا رددتموه ؟ اللهم صلى وسلم على رسول الله ، قول يهديه يهودى ، من رجال القانون الى روح علم التشريع العالى الذى تندق دونه اعناق المتشرعين . ان ما وصل اليه الرسول الكريم بعفو الفكرة يوحيها وحى من الله ، هو ما وصل اليه العلم بعد ذلك بألف ومائتى سنه وهو أن المتهم فى ساعة حرجه وشدته يجب أن يـجنب المزالـق عنـد الاستجواب ، بل يجب أن يعان على الا يلقى بنفسه الى التهلكة بالاعتراف .

.. ان طريق الاستجواب كما تعرفه الشرائع الحديثة يرجع الى مذهبين تذهب اليهما الشرائع المتمدينة - الاول : المذهب الاتهامى وقد حمل الانجليز لواءه فخورين به منذ قرون . والثاني : هو المذهب الاستطلاعي أو الفحص وهو مذهب فى الدول الأوربية ، فأما عن المذهب الأول فهو صارم الى آخـر جـدود الصرامة فى المحافظة على حقوق المتهم ، حتى ليخشى عليه من التحقيق . فليس يجوز لرجل الحفظ فى انجلترا فى حالة القبض على انسان متلبسا بجناية ، أن يسأله بل عليه بمجرد وقوع الجانى فى يده أن ينبهه الى خطورة موقفه وأن يحيطه علما بأن كل ما يقوله قد يتخذ دليلا عليه .

لامراء فى بطلان التحقيق لان السرية فرضت عليه غداة وقوع الحادث فى ٥ يناير سنة ١٩٤٦ الى مارس سنه ١٩٤٦ أى زهاء شهرين ولم يكن هناك من ضرورة أو مسوغ لهذه السرغة الا الرغبة فى تهيئة جو خاص من الوسائل الغير مشروعة للحصول على اعترافات من المتهمين فكان هذا التصرف من النيابة مخلا بالمحكمة التى اباحها الشارع فى غرض السرية وهى العمل على اظهار الحقيقة . وهذا الهدف الذى قصد اليه القانون لا يتحقق الا بالمساواة فى الحقوق بين الاتهام والدفاع ، أما وقد اساءت النيابة استعمال هذا الحق من انها هى المهيمنة على صالح المجتمع وقد أصبح المتهم المقبوض عليه فى كفالتها ثوبا من الريبة والشك لا يمكن معه أن يتحقق العدالة ولا أن يكون محلا للثقة وبذا يكون التحقيق الذى باشرته باطلا من أساسه ولا يصح الاعتماد عليه كدعامة قوية لاتهام صحيح .

وبعد .... فلقد حملت النيابة على المتهمين حملة عنيفة ، لحمتة الشتم ، وسداها التجنى ، فجعلتهم قتلة أشرار وسفاكى دماء . لا يعرفون غير الغدر سلاحا وأنهم جرثومة فساد يجب استئصالها حتى لا تشيع عدواها فى المجتمع .. كلا يا سيدى لا تقل ان الشباب الذى حبسته فى هذا القفص أصبح من القردة أو الوحوش الكاسرة .

استودعكم الله ايها الشباب، لقد آن لى أن اترككم وأنا - والله - حان عليكم ، فلقد كان لى واحد ، فأصبح لى ستة وعشرون فـرأت عنكـم فأحببتكم ولقد سعدت بكم ، فليس يتفق كثيرا أن ألقى امثالكـم .. لا تـقسوا ، ياحضرات المستشارين بعد هذه النظرة ، ولا تعنفوا . بل اغفروا لهؤلاء الصغار . اخفضوا لهم جناح العدل من الرحمة .

رابعا : مرافعة الأستاذ مصطفى الشوربجى المحامى

بطلان اعترافات المتهمين

حضرات المستشارين :

نناشدكم الا تكونوا أية عقيدة ، الا من التحقيقات التى جرت فى الجلسة ، ولا ينبغى أن يقام لما عداها أى وزن . ونستند فى هذا .. الى حكم محكمة النقض سنة ١٩٣٧ - جاء فيه : إن التحقيقات الأولى

روائع المرافعات

لا تصلح أساسا ، لكى تبنى عليه المحكمة حكمها وأنه يجب دائما أن يؤسس الحكم ، على ما تجريه المحكمة فى الجلسة ..... فغريزة الانسان الخلقية هى انكار الذنب ، والطفل الصغير الذى يبلغ سنوات اذا ارتكب خطأ كتحطيم كوب مثلا .. أنكر ذلك والرجل عندما يوجد فى مكان غير لائق ويراه انسان ويسأله ، ينكر وجوده فى ذلك المكان .. ان هناك نوعا من الندم يشبه اعتراف المسيحين امام الكاهن . هذا الاعتراف مقصود به التوبه . .

ولكن الاعتراف بارتكاب جرائم قتل . اعتراف يؤدى الى القبر .. شبان فى مقتبل العمر ، على باب الثامنة عشرة ، ينتظرهم مستقبل واسع وآمال كبيرة ..... كيف يسلم العقل بأنهم يأتون طائعين مختارين من تلقاء أنفسهم ويقررون هذه الاعترافات ويكتبون انها من تلقاء أنفسهم ؟ ! .. هل يعقل أن هؤلاء الغلمان ، وهم فى هذه السن المرحة ، المملوءة بالحياة ، نسوا أن وراءهم أمهات وأخوات وآباء يبكونهم .. لابكاء ليلة ، بل بكاء الحياة كلها .. واذا لم يشفقوا على أنفسهم ، فهل قست قلوبهم حتى على ذويهم .. هل فيهم من لم يشعر بعطف أمهاتهم وأخواتهم ، ويذكر جلسات سمرهم فى المساء ، حتى يريد أن يرميهم بهذه المصيبة الكبرى ... لا يمكن أن تسلم الغريزة البشرية بأن تلك الاعترافات حدثت بغير ايحاء ومن تلقاء أنفسهم . واذا جاز أن يعترف الشخص من تلقاء نفسه على نفسه . فكيف نفهم أن يأتى هؤلاء الشبان ويعترفوا على غيرهم ؟ ! .. كيف نفهم أن يعترف حسين توفيق على محمد كامل ابن خالته وعلي مدحت فخري ونجيب فخرى ولدى خالته وعلى محمود مراد ابن خالته الثالثة ، ثم على غيرهم ؟

حضرات المستشارين :

ما قرأت أوراق القضية الا وحزت فى نفسى .. كنت ارى حقا أشياء غريبة . ولكن تحقيق المحكمة العادل والمبادىء السليمة التى تشرف القضاء المصرى ، هذه المبادىء قد كشفت ذلك السحر الذى دبره الجستابو المصرى لهؤلاء المتهمين ... فلقد وضعت الحقائق ، عندما وضعت حدا لحصانة تحقيق النيابة .. جاء المتهمون وقالوا : ان هذه الاعترافات أخذت منا بالحيلة والخداع ، وأنا اعتقد أن حصانة النيابة والجستابو المصرى ، لم تحل دون أن ينفذ النور الى ضمائركم ، فوضعتم حدا لجرائم رجال البوليس ، وأتيتم بهم أمامكم واستجوبتموهم ، استجوابا دقيقا عسيرا... انكشف وانفضح أمر هذه الاعترافات .. ورأيتم حضراتكم أن المتهمين كان يختلى بهم فى غرف السجن ، وقد جىء بحسن خالد مأمور السجن الى هنا ، ولما سألناه عن وجوده فى السجن مع وجود مأمور انجليزى فى السجن قال : أنه كان يقوم بتمرين المأمور السابق . وهذا

كذب محض لأن الحكمدار اتى بهذا المأمور خصيصا لكى يقوم بتنفيذ أوامر ، لم يخجل رجال البوليس حينما أخرجوا هذا المأمور من السجن ، عقب انتهاء التحقيق مباشرة .. لقد عهد الى ثلاثة من ضباط البوليس السياسى (محمد ابراهيم إمام - توفيق السعيد - محمد على الجزار) ، لهم نشاطهم المريب فى كل القضايا وإذا بهؤلاء الثلاثة يوقظون المتهمين فى شدة البرد وهم نيام ويستجوبونهم الساعات

الطوال بعيدين عن الناصح ، بعيدين عن المحامى .

أما كامل القاويش بك فقد استحق لقب (الشاويش كامل) لأنه فى الواقع كان سنداً لرجال البوليس - لقد ذهب القاويش بك الى المتهمين وفتح صدره لهم ورفع الكلفة معهم الى درجة رفعهم الى بعض الالقاب ودعوتهم لمشاركتهم فى الطعام أو تقديم الخمر لهم -.. ان الرجل الذى وضعه القانون ليحى العدالة فى التحقيقات ، الرجل القضائى الذى يعد نفسه ليجلس مكانكم . هذا الرجل يقبل هذا الوضع ، ويكون تابعا لرجال

البوليس ويرافقهم فى الذهاب الى مقر المتهمين ... ولو كان الامر سلبيا لحفظ هذا الرجل مركزه ، تصوروا حضراتكم ، طفلا صغيرا كمدحت فخرى ، عمره ١٨ سنة يؤتى به فى الليل فى البرد ، ويوقظ من نومه فيرى الجلادين حوله .. ويمكن كان فيه برق ورعد ومطر . إذ كان ذلك فى شهر فبراير .. يبص يلاقى معهم القاويش بك .. فما قيمة هذا الاعتراف ، لقد انكر فى بادىء الأمر ، ثم أنكر مرة اخرى .. وبعدين جابوه بعد

ثمانى ساعات .. ثم يعترف :. ليس هذا اعتراف ، ان ضمائركم الطاهرة ، لا يمكن أن تأخذ به ، أن هؤلاء السادة من ممثل النيابة الى الثالوث من الضباط الذين يمثلون السلطة العامة هم دائما محل ثقة !! .. قال لكم ضباط البوليس أنه حينما تحصل واقعة ، يرجعون الى سجلاتهم

ودفاترهم ومنكراتهم وأن لديهم سجلا آخر لشبان عرفوا عندهم ، ان حقا او ظلما ، بميولهم السياسية ، وعندما تحدث واقعة كحادث أمين عثمان أو غيره لا يذهبون الى أماكنها للتحرى ، بل يلجأون الى السجلات ويسندون نسبتها الى بعض الشبان !! .

قضية ماهر والنقراشى

كان من أثر حادث مقتل السيرلى ستاك - ونتيجة لتلفيق البوليس السياسى ، بقيادة سليم زكى باشا وأحمد طلعت بك - ان وجهت التهمة بتدبير حوادث الاغتيالات السياسية والاشتراك فيها الى مجموعة من خيرة ابناء مصر . منهم : النقراشى باشا وماهر باشا وحسن كامل الشيشينى وعبد الحليم البيلى ، ومحمد فهمى ومحمود عثمان والحاج أحمد جاد الله وغيرهم . هذه القضية التى كان فيها رئيس الوزراء ضحية لتلفيق البوليس السياسى فى يوم من الايام .. فكيف نثق بهؤلاء فى مثل هذه القضية الخطيرة . هذه الثقة يجب أن تنزع منهم ، لان من يخون وظيفته ، يجب أن ينزع من وظيفته لا أن يرقى ، لانه من الغريب أن النقراشى باشا هو الذى رقاهما : الاول حكمدار والثانى وكيل حكمدار .

أهمية الاعتراف وقيمته

استشهد أمامكم ياحضرات المستشارين ، بكتاب ترجمه الاستاذ احمد رشدى عنوانه - (سر أخطاء القضاء) تضمن قضية خلاصتها أنه وجد رجل قتيلا فى بيته ، وهو شيخ فى الخامسة والستين من عمره .. ولم يسرق شىء من البيت ، سوى ساعة حائط .. فاستبعد المحققون أن تكون سرقة الساعة ، هى الباعث على القتل .. ودلت تحريات البوليس ، على وجود عداء بين القتيل وأولاده ، فاعتقلت ابنته ووجهت اليهما تهمة القتل .. وكانت حاملا ، ضايقها السجن والتحقيق المرهق فاعترفت بأنها هى القاتلة ، ولما جاءت أمام المحكمة أنكرت هذا

روائع المرافعات

الاعتراف ، وعزته الى تعبها ، ولكن المحكمة أخذت به ، وحكمت بمعاقبتها بالاشغال الشاقة المؤبدة . ثم حدث بعد ذلك ، أن المتهم قاتل الرجل الحقيقى وزوجته فى قضية أخرى ، فاعترفت المرأة بأن زوجها هو قاتل ذلك الرجل ، وأرشدت عن الشخص الذى بيعت له الساعة .. نخلص من ذلك الى الدليل الاعتراف وقيمته .. فكثيرا ما تحدث اعترافات كاذبة تحت ظروف قاهرة . وقد قال جارو الاعتراف يجب الا يسلم به القضاء ، لان هناك قاعدة للأخذ به .

سجن الاجانب

لم نعثر بين القرارات أو الاوامر واللوائح على أى أمر له صلة بانشاء هذا السجن واعداده للحبس وكل ما هناك أنه ثبت أن لدى حكمدارية بوليس مصر دوسيه يحوى عدة مكاتبات تناولت هذا الموضوع - أولهما خطاب بتاريخ ١٨ مارس سنة ١٩١٩ باللغة الانجليزية من مدير المهمات الى وكيل وزارة الداخلية عن استعداد مصلحة المبانى لاقامة اماكن حجز للاجانب فى كل من القاهرة والاسكندرية وبور سعيد والسويس .. ثم خطاب من وكيل الداخلية الى مدير ادارة المسجونين الاجانب عن ندبه لبحث هذا الامر مع مندوب مصلحة المبانى .. ثم ارسل الى حكمدارية بوليس مصر فى ٧ أغسطس سنه ١٩١٩

صورة من الرسم الذى وضع عن السجن الجارى انشاؤه فى الاسكندرية ثم خطاب من حكمدارية بوليس مصر الى مدير مصلحة المبانى عن أهمية ذلك بالنسبة لمشروع الغاء الامتيازات .. ثم عدة مكاتبات اخرى عن المكان المناسب وحاجة القاهرة التى تتطلب تعديلا آخر عما انشىء فى الاسكندرية وعن اختيار المكان المناسب لاقامته واقترح بكتاب بتاريخ ٢٨ أغسطس اقامته فى جزء من مخازن للتنظيم فى شارع عباس (الملكة نازلى) على مقربة من معسكر البوليس الحربى .. ثم مكاتبات عدة بين المبانى والداخلية عن وضع التصميم اللازم ثم قيام اعتراض من مصلحة التنظيم بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩١٩ على اقامة السجن فى تلك المنطقة لانه محتفظ بها كلها بطول ابتداء ما تخلف عن ترعة الاسماعيلية لانشاء حديقة عامة واقترح عرض الامر على اللجنة المالية ومجلس الوزراء لاقراره ثم سلم المكان الى مصلحة المبانى واحضرت وزارة الداخلية بذلك فى فبراير سنة ١٩١٢ .... جميع المكاتبات السالفة باللغة الانجليزية . وأول خطاب حرر باللغة العربية فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٢١ من مدير مصلحة الاملاك الاميرية الى وكيل وزارة الداخلية عند تحديد يوم ٢١ مايو سنة ١٩٢١ لتسليم قطعة الارض التى رخص بها من وزارة المالية لتخصيصها لبناء سجن (الاوروباييين) بجهة الترعة الاسماعيلية القديمة - ثم أرجىء ذلك الى يوم ٢٨ يونية سنة ١٩٢١ لانه لم يتيسر لمندوب الحكمدارية الذهاب فى الموعد المحدد ومحضر تسليم فى هذا التاريخ عن القطعة ومساحتها ٦٣٨ مترا .. ويلى ذلك عدة مكاتبات انجليزية عن بعض تعديلات واقامة مكان الحارس آخرها فى ٤ مارس سنة ١٩٢٢ وظاهر من رسم مرفق أن كل غرفة من غرف السجن لا يقل عرضها عن مترين وطولها ٢٣و٢ مترا وكل غرفة بها شباك متوسط الحجم وكل دور به دورتا مياه وبه حمام ويوجد عنبران كل منهما مساحته ٥ × ٨٠ر٤ مترا

وبكل عنبر شبكات .. ثم مكاتبات عدة عن وضع قضبان للشبابيك تكفى حائلا لمنع الاتصال الخارجي .

ثم مكاتبات أخرى بالانجليزية عن ادخال النور الكهربائى آخرها فى ٦ يوليو سنه ١٩٢٢ الى شركة النور وتشير به الى تسليم الحكمدارية هذا السجن لاشغاله أو لاستعماله كسجن سياسى . وفى ١٢ سبتمبر سنه ١٩٢٢ حرر من حكمدارية بوليس القاهرة الى وزارة الاشغال بأن هذا السجن اصبح مستعملا لحجز المسجونين بذوى قرباهم فى الخارج وتحول دون جلوس المسجونين على الشبابيك مدلين أرجلهم منها لوحظ حصوله .

ويلى ما سبق أمر مطبوع باللغة من خكمدار البوليس (رسل) فى ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٢٢ وبعد عدة تعليمات للمسجونين عن النظام الواجب عليهم مراعاته واطاعتهم أوامر(الهيدكونساتبل) ثم الجزاءات ومنها الحرمان من السرير ليلة أو أكثر والطعام بلا ادام (عيش حاف) ... ثم مكاتبات عن انشاء حديقة حول .

السجن .. وآخر مكاتبة فى هذا الدوسيه تاريخها ٢٢ أبريل سنه ١٩٢٥ الى وكيل وزارة الداخلية يحيل الى مكاتبات سابقة عن أقامة دورة مياه خاصة بحرس السجن بعد أن امكن الوصول الى اعداد سجل لهم بصفة مؤقته .

هذا هو مجمل تاريخ سجن الاجانب وسبب انشائه .. اما عن صلة هذا السجن بالحكمدارية واتصال رجال البوليس السياسى به ، باعتباره سجنا تابعا للحكمدارية فان الذى يلاحظ أن هذا النظام قديم يرجع الى اول اعداده وينقصه فى الواقع نظام التفتيش الوارد فى الفصل السادس من لائحه السجون تحقيقا للطمأنينة وحسن النظام - وتلافى ما يكون محلا للشكوى .

وبعد ... ما هى الحكمه من نقل المتهمين الى ذلك السجن (أو مقبرة التعذيب التى تنتزع فيها الاعترافات) ! ! ان هذا السجن اتخذ لابعاد ذويهم ومحاميهم ، ولتمهيد الطريق لرجال البوليس السياسى ،

لكى يعبثوا كيف شاءوا بالمتهمين .. انه قد آن الاوان لوضع هذا السجن تحت رياسة محايدة بعيدة عن سلطة الضبطية القضائية وشموله بنوع من المراقبة الواردة فى لائحة السجون .

خامسا :مرافعة الاستاذ وهيب دوس المحامى

حضرات المستشارين :

ان هؤلاء المتهمين اطلعوا وعرفوا ما كتبه اللورد كيلرن ، فرأوا فيه جرحا داميا فى جسم الامة .. وأن أمين عثمان باشا كان يزج بأنفه فى كل شئون مصر مع انجلترا ، حتى أنه كان يتكلم فى لندن باسم حكومة مصر ، مع انه لم يكن وزيرا - أوله حق الكلام باسم مصر ؟ ! .. كما أنه قد قام فى العاصمة الانجليزية ،

بتقديم رسالة سرية خاصة بالسفير المصرى هد ، ونشأت باشا لا يزال حيا يرزق ،

ويستطيع تكذيب هذه الواقعة اذا لم تكن صحيحة .... لقد تمت احالة أمين عثمان الى المعاش فى عهد وزارة على

ماهر باشا لانه كان سمسارا للانجليز وعلى ماهر باشا لا يريد سماسرة ، وصرح ماهر باشا بأن الغلطة الكبرى التى لم يغتفرها له الانجليز هى فصل امين باشا ! ! وقد طالب الانجليز تغيير وزارة ماهر باشا ، لانها لا تمثل الشعب -

على حد قولهم - أى أصبح الانجليز هم المقياس على الوزارات التى تمثل أو لا تمثل الشعب ! ! ......

جادث ٤ فبراير

لقد قال أحد المحامون – قبلى – أنه لا يتكلم فى السياسة ، ولكنى أقول ان القضية سياسية بحتة .. وهنا لنا أن نتساءل هل بين المتهمين وبين أمين عثمان تركة ؟ . فكيف يقول محام انه لا يتكلم فى السياسة .. كيف لا يعرض عليكم البواعث التى دفعت شبانا ، ما كان لاحدهم أن يعتدى على حيوان صغير .

ان المحكمة لا يمكن أن تتبين – مهما أغرقنا فى المرافعة ، وأسرفنا فى جمع المستندات – حقيقة ما حدث يوم ٤ فبراير سنة ١٩٤٢ . وأنتم لا يطلب منكم الحكم على حقيقة هذا الحادث ، فعذر المتهمين – ان كان قائما – فانما سيقوم على ما فهموه هم ، لا أنتم ، من أسباب هذا الحادث وبواعثه والمسئولين عنه .. لقد قال أمين عثمان : أن النحاس باشا أحرق نفسه فى سبيل الملك والوطن .. انه يقول ذلك لانه خشى أن يفهم الناس أنه فى قبوله الوزارة كان متواطئا مع الانجليز .

ليس المطلوب منكم ياحضرات المستشارين أن تصدورا حكمكم فتفصلوا فى حادث ٤ فبراير . وانما نطلب منكم أن تقدروا حين تحكمون

الباعث فى نفس المتهمين ....

النحاس يحرق نفسه بقبوله الوزارة فى سبيل الملك والوطن ! ! .. قيل هذا فما معناه ؟ هل الناس جهلوا كل شىء ؟ ان أحمد ماهر باشا قالها بصريح العبارة وبصوت مسموع (ان النحاس باشا جاء على أسنة الرماح الانجليزية) . وأنا شخصيا قابلت بهى الدين بركات باشا وروى لى القصة كلها كما حدثت . فهؤلاء الاولاد ، فهموا من هذا الحادث ما فهموه . فيجب أن يدخل فى تقديركم هذا الذى فهموه .. هل أثر حادث ٤ فبراير قد انتهى بالكتابين المتبادلين بين الحكومة والسفارة البريطانية . ان الوفد حصيف . وفيه مكرم عبيد .. هل كتابان يا مكرم يمحوان أثر هذا الحادث ؟ على حين أن هناك معاهدة وقعها أقطاب الانجليز والمصريين ولم تحترم .. ما الذى دفع السفير البريطانى الى هذا العمل ، وهل كان ليؤلف النحاس باشا الوزارة فقط ؟ لا .. لانه كان يستطيع أن يطلب مقابلة جلالة الملك بكل أدب ويقول له ان حكومته ترى كيت وكيت . ولكنه قصد بهذا العمل اذلال المصريين . كان قصده أن يقول لهم أنتم فى بلد فيها برلمان ودستور وجيش . لا ... نحن عندنا عساكر ودبابات .

كان السفير نذلا خسيسا ، عندما دخل القصر . وأراد اسماعيل تيمور باشا أن يعلن حضورة فنحاه عن طريقه ، كان مقصودا بهذا العمل اذلالنا ووضع أنوفنا فى الرغام .

ياحضرات المستشارين انكم ستخلون الى المداولة ، فلا تنسوا هذا وضعوه فى تقديركم .

ماذا كان فى وسع الملك فاروق أن يفعل غير الذى فعله فى ذلك اليوم ؟ كيف يمكن أن يتصور الانسان أن الحالة السياسية كانت تدعو الى ذلك الاجراء الشنيع . لقد أريد به أن يشعر كل مصرى ، أن كل ما يراه من عظمة مصر لا قيمة له أمام دبابات الانجليز وجنود الانجليز .. تصوروا أن هذا السفير كسر ذراع ضابط مصرى من ضباط السرايا .

بواعث شريفة – وجرأة وكيل النائب العام

ان هؤلاء المتهمين دفعت

بهم بواعث شريفة الى ارتكاب ما ارتكبوه من حوادث ... انهم لم يفعلوا اكثر مما يفعله الجندى فى ميدان القتال ،

ويحرز من أجله الرتب والنياشين ، واذا تراجع عن أدائه يعاقب . ان النيابة لا تختلف عنا فى هذه الناحية . لا رأى لها يخالف رأينا . واذا ما رجعنا الى ما قاله وكيل النائب العام الاستاذ حسن أنور حبيب بك - وهو رجل مسئول - فى مقدمة مرافعته وجدنا أنه عبر عما يجيش فى نفوسنا جميعا وأن فى وصفه احساس الحجر واحساس الكلاب فى مصر فى لغة عالية ، يعجز اى انسان عن التعبير بها لما يتجاوب فى نفوسنا جميعا ، وهو لم يقلها عرضا (ولم يقلها بعيدا عن مقصوده كما قال حضرة النائب العمومى محمود منصور) .. فقد كانت مرافعة معدة ومكتوبة فعبر بها أحسن تعبير عن تلك العواطف الجياشة التى فاضت بها نفسه ، فماذا يريد حضرة النائب ؟ هل يريد أن يضع هؤلاء المتهمين فى مرتبة أقل من مرتبة الاحجار والكلاب فى مصر من ناحية شعورهما نحو الانجليز ! ! وجاء النائب العمومى محمود منصور بك ليقول فى بيانه تعقيبا على كلمة أنور بك « ان الكلمة التى قدم بها أمس زميلى الاستاذ أنور حبيب مرافعته فى هذه القضية عدة تعبيرات وتشبيهات ومجازات لم أشك حين أطلعت عليها فى الصحف أنها جاءت وراء مراده ، ووقعت بعيدا عن مقصوده ، نتيجة للتعرض لخاطر الارتجال وأثرا عرضيا لجو القضية نفسه .

على أن تلك العبارات بها سمت من شئون السياسة الخارجية - يصعب فى الواقع تبرير ارجائها على هذا النحو ، كما يصعب ربطها بهذه الدعوى ، ولذلك قد استأذنت زميلى أنور بك فأذن لى فى أن أصرح بأن تلك العبارات لا تعبر بحال عن رأى النيابة العامة ، فأرجوا أن يثبت ذلك فى محضر الجلسة » .. ان بيان النائب العام لم يصدر صحيحا ، لان قرارا مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنه ١٩٢٧ ، قد ألغى قرار ٨ ابريل سنة ١٨٩٥ وأعاد الى النيابة وأعضائها حق ابداء ما يرونه فى الجلسات .

أمين عثمان عميل بريطانيا

ان أمين عثمان بدأ فى سنة ١٩٤٠ يقول بالزواج الكاثوليكى بين مصر وبريطانيا . انه قد صرح فى مجلة الاثنين بقوله انه شخصيا مدين بمركزه للمحسوبية والاستثناءات . وأنه لولاها لبقى موظفا منسيا فى الدرجة السادسة ... واسترسل فى القول بأنه سيعود حتما الى وزارة المالية ! ! .. من أين جاء هذا اليقين لامين باشا ، والمداد الذى كتب به خطاب الاقالة لم يجف بعد . والعودة عن طريق السرايا والطريق الدستورى مستحيلة ، لقد فهم الناس أنه كان يدبر حادثا جديدا ، كحادث ٤ فبراير ، انه كان يعلم أنه عائد الى الوزارة ، وأنف هذه الامة راغم فى التراب .

قرية العلمين

انتصر الانجليز فى موقعة العلمين .. واذا بعبقرية أمين عثمان تفتقت عن عمل مجيد هو انشاء العلمين وجمع ٢٠٠ ألف جنيه ، وأعلن أن كل من يتبرع لقرية العلمين ستعفى قيمة ما يتبرع به من الضرائب . فبدلا من أن تتفتق عبقريته عن تخصيص بعض المال لاعانة الفقراء والمعوزين من المصريين - اللذين أخذ الانجليز غلالهم وقطنهم وأموالهم وتركوهم يموتون جوعا - فكر فى انشاء قرية العلمين للانجليز لانه مصرى يفكر بعقلية انجليزية .

روائع المرافعات

لا أدرى كيف أعبر عن هذا العمل .. للمستشارين فى هذه القضية وظيفتان : الاولى وظيفة المحلف وهى أن يضعوا أنفسهم فى مكان المتهمين ويقولوا ماذا كنا نفعل لو كنا فى مكانهم . والوظيفة الاخرى هى القضائية وهنا نقول لكم .. عندما تختلون الى المداولة قدروا هذا تقديرا كبيرا لانه يتوقف على حكمكم مستقبل هؤلاء الابناء وقد يلبس عليهم هؤلاء السيدات السواد .

اذا كان الذين يتولون الامر فى الامة والحكم فيها . هم من نوع الذين كانوا يأتمرون بأوامر الموظفين الانجليز . مهما صغروا لا ينفعلون للقيام بأى عمل وطنى مطلقا ، فالذين حضروا عهد المستشار الانجليزى وارتقوا فى كنفه ، يجب أن نستريح منهم ويريحوا البلاد لانهم لا يصلحون الآن .

كلمة ختامية :

حضرات المستشارين :

ان هؤلاء الشباب قد تفتحت عيونهم على مشاعر واحساسات جديدة ، ورأوا تناحر الاحزاب ، ذلك التناحر القذر . وعرفوا أن الانجليز هم أساس كل بلاء فى مصر .. وأن أمين عثمان يقول فى الصحف ويؤكد أنه عائد الى الوزارة ! ! . فوقع ما وقع من حوادث . لذلك أقولها صريحة أننى كنت أتمنى أن أكون واحد من هؤلاء المتهمين . لأنهم بعملهم هذا يطوقون أعناقنا وأعناقهم بفضل لا يمكن نكرانه .

انكم أنتم قضاتنا والمحلفون فى قضيتنا وأنا أجزم أنكم تتألمون فى قرارة أنفسكم لموقف هؤلاء المتهمين .. فانتم مصريون قبل كل شىء .. وفقكم الله .

الحكم فى قضية اغتيال أمين عثمان باشا

باسم صاحب الجلالة فاروق الاول ملك مصر

محكمة جنايات مصر

المشكلة علنا برئاسة حضرة صاحب العزة عبد اللطيف محمد بك وحضور صاحبى العزة محمد صادق حمدى بك وابراهيم خليل بك مستشارين بمحكمة استئناف مصر .

وحضور الاستاذ حسن أنور طه حبيب وكيل النيابة ومحمد أحمد الجمال أفندى كاتب المحكمة .

أصدرت الحكم الآتى :

فى قضية النيابة العمومية رقم ١٢٢٩ عابدين سنة ١٩٤٦ ورقم ٢٠٢ سنه ١٩٤٦ كلى .....

بعد سماع الاحالة وطلبات النيابة العمومية والمدعين بالحقوق المدنية وأقوال المتهمين وشهادة من شهد والمرافعة والاطلاع على الاوراق والمداولة قانونا

حكمت المحكمة حضوريا :

أولا : بمعاقبة المتهم الاول حسين توفيق أحمد بالاشغال الشاقة المؤبدة عشر سنين .

ثانيا : بمعاقبة كل من المتهمين محمود يحيى مراد ومحمود أحمد الجوهرى وعمر حسين ابو على والسيد عبد العزيز خميس بالسجن لمدة خمس سنين وببراءة المتهم محمود يحيى مراد من تهمة الشروع فى سرقة المسدس .

ثالثا : بمعاقبة محجوب على محجوب ومدحت حسين فخرى وسعيد توفيق أحمد واحمد وسيم خالد ومصطفى على كمال حبيشه بالسجن لمدة ثلاث سنين – وببراءة كل من مدحت حسين فخرى وسعيد توفيق احمد من تهمة الشروع

فى سرقة المسدس وببراءة مصطفى حبيشه من تهمة الاشتراك فى الشروع فى قتل محمد ممدوح الشلقانى افندى .

رابعا : بمعاقبة المتهم محمد محمود كريم بالحبس مع الشغل لمدة سنتين عن تهمتى الاتفاق الجنائى باعتبارهما تهمة واحدة وببراءته من تهمة الاشتراك فى قتل أمين عثمان باشا والاشتراك فى الشروع فى قتل رفعة النحاس باشا ومن جناية الشروع فى القتل التى تلت كلا منهما .

خامسا : بمعاقبة كل من المتهمين محمد على خليفه ومحمد عبد الفتاح الشافعى بالحبس مع الشغل لمدة سنه .

سادسا : بمعاقبة المتهم احمد خيرى عباس بالحبس مع الشغل لمدة شهر عن تهمة التعدى وبراءته من تهمة الاتفاق الجنائى .

سابعا : ببراءة باقى المتهمين . وهم محمد أنور السادات ومحمد ابراهيم كامل وسعد الدين كامل ونجيب حسين فخرى وعباس محمود المرشدى وعلى عزيز دياب وأحمد محمد خليل الحلوانى وكامل محمد ابراهيم الواحى وعبد الهادى محمد مسعود وجول اسود نعيم وأنور فائق جرجس مما اسند الى كل منهم والافراج عنهم ان لم يكونوا محبوسين لسبب آخر .

ثامنا : بالزام كل من المتهمين الاول والثانى والثالث والرابع والخامس والسادس والحادى عشر حسين توفيق احمد ومحمود يحيى مراد ومحمود احمد الجوهرى وعمر حسين ابو على والسيد عبد العزيز خميس ومحجوب على محجوب ومحمد محمود كريم متضامنين بأن يدفعو الى رفعة مصطفى النحاس باشا بصفته وصيا على القاصر السيدة عائشة أمين عثمان مبلغ خمسة آلاف جنيه وبالزامهم ايضا بأن يدفعوا مبلغ خمسة الاف جنيه الى السيده كلترين ارملة امين عثمان باشا مع الزامهم متاضمنين بالمصاريف وعشرين جنيها اتعابا للمحاماه عن كل من الطلبين ورفض الدعوتين المدنيتين قبل المتهمين محمد انور السادات ومحمد ابراهيم كامل وسعد الدين كامل ونجيب حسين فخرى وبألزامهم كل من المتهمين أحمد وسيم خالد ومصطفى على كمال جبيشه متضامنين بأن يدفعا الى المدعى بالحق المدنى محمد ممدوح الشلقانى مبلغ خمسمائة جنية والمصاريف ومبلغ خمسمائه قرش اتعابا للمحاماه ورفض الدعوى المدنية قبل كل من الاستاذ محمد خالد وعلى كمال حبيشه .

صدر هذا الحكم وتلى علنا بجلسة يوم السبت ٢٤ يوليه سنة ١٩٤٨ الموافق ١٧ رمضان سنة ١٣٦٧ ،،

كاتب المحكمة رئيس المحكمة

امضاء امضاء

وثائق نقابية

أصدر مجلس النقابة القرارات العامة الآتية :

جلسة أول يناير ١٩٨٧

● إصدار بيان باستنكار ما تم فى شأن تعديل قانون الانتخاب ، والمطالبة بإلغاء الانتخاب بالقوائم ومناشدة السيد الرئيس بعدم التصديق على القانون ، كما قرر المجلس التدخل فى الدعوى المنظورة أمام المحكمة الدستورية العليا ، وتكليف الاستاذين / الدكتور جلال رجب واحمد عودة بالحضور بجلسة ٣ /١٩٨٧/١ .

● وافق المجلس على صرف مبلغ مائة وخمسة وثلاثين الف جنيه بالاضافة إلى ما سبق صرفه لاتمام إعداد مقر لنقابة المحامين بالجيزة وذلك بناءاً على الطلب المقدم من الاستاذ / محمد حسن المهدى نقيب المحامين بالجيزة .

جلسة ١٥ يناير ١٩٨٧

● تلقى مجلس النقابة عدة برقيات شكر من سائقى السكك الحديدية لجهود لجنة الدفاع عن الحريات ومجلس النقابة فى تبنى قضية رابطة السكك الحديدية والتى قضى فيها بجلسة ١٣ يناير ١٩٨٧ بوقف تنفيذ قرار حل الرابطة .

● تشكيل لجنة شئون العاملين بالنقابة برئاسة الاستاذ / محمد صبرى مبدى أمين عام النقابة وعضوية الاساتذة محمد علوان امين الصندوق واحمد نبيل الهلالى واحمد ابو دقيقه ومختار نوح اعضاء المجلس كما وجه المجلس الشكر للاستاذ احمد ابو دقيقه على جهوده فى اعداد اللائحة المالية والادارية بالنقابة .

● الاعلان فى الصحف عن ان آخر موعد لتلقى طلبات القبول بالجدول العام هو ١٥ فبراير ١٩٨٧ ، على ان يعاد فتح باب القبول بالجدول العام فى الفترة من أول اكتوبر حتى آخر ديسمبر من كل عام ، وكذلك الاعلان عن تحديد مدة ستة أشهر لقبول طلبات احتساب مدد النظير للزملاء المحامين بالادارات القانونية الخاضعين للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ والمقيدين بجدول النقابة ولن تلتفت اللجنة إلى اى طلب يقدم بعد انقضاء تلك المهلة .

● الموافقة على شراء جهاز حاسب آلى (كمبيوتر) ومطبعة لها وبيع اجهزة الميكروفيلم المخزون بالنقابة .

● الموافقة على تشكيل ادارة قانونية على ان تعمل تحت اشراف وتوجيه الاستاذ / عبد المنعم حسنى عضو مجلس النقابة .

● الاعلان عن مناقصة لشراء مكان لاتقل مساحته عن ٢٥٠ متر مربع يخصص مكتبة للنقابة بمنطقة وسط القاهرة .

● قرر المجلس ان تؤول مكافآت عضوية مجالس ادارات الشركات التى تساهم فيها النقابة إلى النقابة أخذاً بالمنهج الذى اتخذه كل من الاستاذين محمود عبد الحميد سليمان ومحمد علوان بتنازلهما عن كافة المكافآت التى آلت إليهما إلى النقابة رغم عدم وجود قرار من المجلس بذلك .

إرادة الشعب

إن إرادة الشعب الحازمة هى التى تقرر القانون الاساسى ، وليست إرادة اية مصلحة من مصالح الحكومة أو كلها مجتمعة .

ابراهام لنكولن

● فى رحاب الله ●

ينعى مجلس نقابة المحامين - الى الأمة العربية والى المحامين فى سائر اقطارها -

الاستاذ الكبير/علي منصور المحامى

العلم الذى رفرف قرابة نصف قرن فى سماء المحاماة - وزين قاعات المحاكم برنين شجى - سما فيه بعبارات القانون الى ارفع مراتب الأدب بلاغة وايقاعا - وبأحكام القانون منهجا ومضمونا - وعاش مدرسه ينهل منها المريدون ادب النفس وعظمة المحامى .

وأثرى كل مجال عاش فيه - بأعزب السمات والصفات - فالتفت حوله قلوب أصدقائه وأبنائه - تحوطه بحبها - ثم نفجع بوفاته يوم لا ينفع رجاء ولا يجدى بكاء - وحسبها وحسبنا أنه فى رحاب الله يدخلها بقلب سليم وانا لله وانا اليه راجعون .

• فى رحاب الله •

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره .. ينعى مجلس النقابة زملاء أعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى .. افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سندا . ويتضرع المجلس الى العلى القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

الاستاذ / محمود راغب عبد الكريم المحامى
الاستاذ / انيس عطيه شنوده المحامى
الاستاذ / سيدهم سليمان سيدهم المحامى
الاستاذ / محمد على موسى المحامى
الاستاذ / عبد الحميد عبد اللا المحامى
الاستاذ / الشامى البحه المحامى
الاستاذ / وديع مرقص المحامى
الاستاذ / صلاح الحسينى المحامى
الاستاذه/عايده عبد العزيز جوهر المحامية
الاستاذه/منى مهنى سدراك المحامية
الاستاذ / حامد سيد احمد سالمان المحامى
الاستاذ / فهيم عبد المسيح المحامى
الاستاذ / يعقوب عبد الملك المحامى
الاستاذ / ماركو منسى تكلا المحامى
الاستاذ / اسماعيل ابو زيد المحامى
الاستاذ / محمد عبد الرحيم محمد المولد المحامى
الاستاذ / كمال الاسيوطى المحامى
الاستاذ / بشرى مسعود خليل المحامى
الاستاذ / ثابت سالم سليمان المحامى
الاستاذ / محمد الشرنوبى الجمال المحامى
الاستاذ / نوال حسين حبيب المحامية

فهــرس الأبحـاث

الصفحة

فهـرس الأحكـام

البيـــان	التاريخ	الصفحة	الحكم
افلاس	١٩٨٣/٥/٣٠	٦	٢٤
افلاس	١٩٨٣/٣/٢٩	٧	٢٥
افلاس	١٩٨٤/٥/١٤	٧	٢٦
افلاس	١٩٨٤/٥/١٤	٧	٢٧
افلاس	١٩٨٤/٥/٢٨	٧	٢٨
افلاس	١٩٨٤/٥/٢٨	٧	٢٩
اوراق تجارية	١٩٨٤/١/٩	٧	٣٠
اوراق تجارية	١٩٨٤/٥/١٤	٧	٣١
أوراق تجارية	١٩٨٤/٥/١٤	٧	٣٢
اوراق تجارية	١٩٨٤/٥/٢١	٨	٣٣
بنوك	١٩٨٠/٤/١٤	٨	٣٤
بنوك	١٩٨٢/١٢/٢٠	٨	٣٥
بنوك	١٩٨٣/٣/٢٨	٨	٣٦
بنوك	١٩٨٣/٣/٢٨	٨	٣٧
بنوك	١٩٨٣/٦/٣٠	٨	٣٨
بنوك	١٩٨٣/٦/٢٠	٨	٣٩
بنوك	١٩٨٣/٣/٢٨	٨	٤٠
بنوك	١٩٨٣/٦/٢٧	٩	٤١
بنوك	١٩٨٣/٦/٢٧	٩	٤٢
بنوك	١٩٨٣/٦/٢٧	٩	٤٣
بنوك	١٩٨٣/٦/٢٧	٩	٤٤
بنوك	١٩٨٣/١٢/١٢	٩	٤٥
بنوك	١٩٨٣/١٢/١٢	٩	٤٦
بنوك	١٩٨٤/٢/١٣	٩	٤٧
بنوك	١٩٨٤/٢/٢٠	١٠	٤٨
بنوك	١٩٨٤/٢/٢٠	١٠	٤٩

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
٥٠	١٠	١٩٨٤/٢/٢٠	بنوك
٥١	١٠	١٩٨٤/٢/٢٧	بنوك
٥٢	١٠	١٩٨٤/٢/٢٧	بنوك
٥٣	١٠	١٩٨٤/٢/٢٧	بنوك
٥٤	١٠	١٩٨٤/٦/١١	بنوك
٥٥	١٠	١٩٨٤/٦/١١	بنوك
٥٦	١١	١٩٨٣/١/٣١	تأميم
٥٧	١١	١٩٨٣/٢/٧	تأميم
٥٨	١١	١٩٨٣/٢/٧	تأميم
٥٩	١١	١٩٨٣/٢/٧	تأميم
٦٠	١١	١٩٨٣/٢/٢٨	تأميم
٦١	١١	١٩٨٣/٢/٢٨	تأميم
٦٢	١١	١٩٨٣/١٢/١٢	تأميم
٦٣	١١	١٩٨٣/٢/٢١	تأميم
٦٤	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٥	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٦	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٧	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٨	١٢	١٩٨٣/٣/٢٦	تأميم
٦٩	١٢	١٩٨٤/٤/٩	تأميم
٧٠	١٢	١٩٨٤/٥/١٤	تأميم
٧١	١٣	١٩٨٤/٦/١١	تأميم
٧٢	١٣	١٩٨٣/٦/١٣	تحكيم
٧٣	١٣	١٩٨٣/٦/١٣	تحكيم
٧٤	١٣	١٩٨٣/١/٣١	تقييم
٧٥	١٣	١٩٨٣/٢/٢٨	جمارك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
٧٦	١٣	١٩٨٣/٥/٣٠	جمارك
٧٧	١٣	١٩٨٣/٦/٢٧	جمارك
٧٨	١٣	١٩٨٣/٦/٢٧	جمارك
٧٩	١٤	١٩٨٤/١/١٩	جمارك
٨٠	١٤	١٩٨٤/١/٩	جمارك
٨١	١٤	١٩٨٤/٢/٦	جمارك
٨٢	١٤	١٩٨٤/٢/٦	جمارك
٨٣	١٤	١٩٨٤/٥/٧	جمارك
٨٤	١٤	١٩٨٣/٣/٢٨	حجز
٨٥	١٥	١٩٨٤/٢/٢٧	حجز
٨٦	١٥	١٩٨٤/٤/١٦	حراسة
٨٧	١٥	١٩٨٣/٢/٢١	شركات
٨٨	١٥	١٩٨٣/٥/٢٦	شركات
٨٩	١٥	١٩٨٣/٥/١٦	شركات
٩٠	١٥	١٩٨٣/٣/٢٨	شركات
٩١	١٦	١٩٨٣/٣/٧	شركات
٩٢	١٦	١٩٨٤/٣/٥	شركات
٩٣	١٦	١٩٨٤/٣/١٩	شركات
٩٤	١٦	١٩٨٤/٣/١٩	شركات
٩٥	١٦	١٩٨٤/٦/١١	شركات
٩٦	١٦	١٩٨٤/٦/١١	شركات
٩٧	١٦	١٩٨٢/١٢/٢٠	نقل جوى
٩٨	١٦	١٩٨٢/١٢/٢٠	نقل جوى
٩٩	١٧	١٩٨٣/١/٣١	نقل جوى
١٠٠	١٧	١٩٨٤/٤/١٨	نقل جوى
١٠١	١٧	١٩٨٤/٢/٢٧	نقل جوى

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
١٠٢	١٧	١٩٨٠/٤/٢٨	نقل بحرى
١٠٣	١٧	١٩٨٠/٢/٤	نقل بحرى
١٠٤	١٧	١٩٨٣/١/٣١	نقل بحرى
١٠٥	١٨	١٩٨٣/١١/٢٨	نقل بحرى
١٠٦	١٨	١٩٨٣/١١/٢٨	نقل بحرى
١٠٧	١٨	١٩٨٤/١/٩	نقل بحرى
١٠٨	١٨	١٩٨٤/٢/١٣	نقل بحرى
١٠٩	١٨	١٩٨٤/٣/١٣	نقل بحرى
١١٠	١٨	١٩٨٤/٣/٢٦	نقل بحرى
١١١	١٨	١٩٨٤/٤/١٦	نقل بحرى
١١٢	١٩	١٩٨٤/٤/١٦	نقل بحرى
١١٣	١٩	١٩٨٤/٤/١٦	نقل بحرى
١١٤	١٩	١٩٨٤/٥/٢١	نقل بحرى
١١٥	١٩	١٩٨٣/٣/١٨	وكالة
١١٦	١٩	١٩٨٣/٤/١٨	وكالة
١١٧	١٩	١٩٨٤/٣/١٩	وكالة

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

رقم الايداع ٢٦١٠

مقالات فى كلمات

أحسن الكلام ما صدق فيه قائله ، وانتفع به سامعه .

أرسطو

• • •

اللهم أسألك الغنى فى الدنيا ، وأعوذ بك من الرغبة فيها ، وأسألك الزهد فى الدنيا ، وأعوذ بك من الفقر فيها .

الفضل بن عياض

• • •

النفس المنفردة بطلب الرغائب ، وحدها تهلك .

بقراط

• • •

الأمانة هى الفصل الأول فى كتاب الحكمة .

توماس جيفرسون

• • •

أفضل الحياة فى ظل صحافة بلا حكومة عن الحياة فى ظل حكومة بلا صحافة .

إبراهام لنكولن

• • •

ليس الشرف أن تحصل على تكريم ، وإنما أن تكون مستحقا لهذا التكريم .

أرسطو

• • •

الذين يصنعون التاريخ ليس لديهم وقت لكتابته .

صمويل بيكر

• • •

الصديق المزيف كالظل ، يمشى ورائى عندما أكون فى الشمس ، ويختفى عندما أكون فى الظلام .

جبران خليل مطران

• • •

قد تخفى الثياب الجميلة حقيقة الإنسان .. ولكن الكلمات الحمقاء سوف تكشفه بسهولة .

جان جاك روسو

• • •

إن استقلال المحاماة عزيز على العدالة كما هو عزيز عند المحامين ، ولولا حرية المحامين فى أن يناقشوا وينتقدوا أحكام القضاء نفسه لتكررت الأخطاء وتراكمت ، واستحال إصلاحها وتجنبها ، ولأصبحت المحاكم مصدرا للمظالم بدلاً مما هى الآن عنوان الحقيقة والعدل .

المحامى الفرنسى بيرونيه

قواعد المحاماة

دار الطباعة الحديثة ٦ كنيسة الارمن ـ شارع الجيش تليفون : ٩٠٨٣١٨

المحـــاماة

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

● العددان الثالث والرابع مارس وابريل ١٩٨٧ السنة السابعة والستون ●

بسم الله الرحمن الرحيم

كُتب عليكم القتال وهو كُرهٌ لكم ، وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم ،
وعسى أن تُحبوا شيئا وهو شر لكم ، والله يعلم وأنتم لاتعلمون . صدق الله العظيم

● أحكام الصلح والتنازل ورد المضبوطات فى قانون النقد الأجنبى

للسيد المستشار عدلى حسين رئيس محكمة جنايات الجيزة

● مفهوم العمل القضائى

للسيد الدكتور هشام خالد المحامى

● نطاق الخصومة فى الاستئناف الفرعى

للمستشار الدكتور حسن السيد بسيونى المحامى العام بنيابة النقض

● كلمة فى إجراءات التقاضى

للاستاذ محمد عيسى النجدى المحامى

● الحقيقة والوهم فى مستنقع الفساد الأدارى

للسيد الاستاذ رفيق محمد سلام وكيل النيابة الأدارية

● رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

للسيد الاستاذ ممدوح عثمان أبو العلا المحامى

من وحى الاسراء والمعراج

للزميل الاستاذ احمد عوده عضو مجلس النقابة

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

إنما الأعمال بالنيات ، وإنما لكل امرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها أو امرأة ينكحها فهجرته إلى ما هاجر إليه .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

لاهجرة بعد الفتح ، ولكن جهاد ونية ، وإذا استنفرتم فانفروا .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

ان الله تعالى لاينظر إلى أجسامكم ولا إلى صوركم ، ولكن ينظر إلى قلوبكم .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

من قاتل لتكون كلمة الله هى العليا ، فهو فى سبيل الله .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن الله تعالى يبسط يده بالليل ليتوب مسيءُ النهار ، ويبسط يده بالنهار ليتوب مُسيء الليل حتى تطلع الشمس من مغربها .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

احفظ الله يحفظك ، احفظ الله تجده تجاهك ، إذا سألت فاسأل الله ، وإذا استعنت فاستعن بالله ، واعلم أن الأمّة لو اجتمعت على أن ينفعوك بشيء لم ينفعوك إلا بشيء قد كتبه الله ، وإن اجتمعوا على أن يضروك بشيء لم يضروك إلا بشيء قد كتبه الله عليك ، رفعت الاقلام وجفّت الصحف .

• • •

وقال صلى الله عليه وسلم :

إن لكل أمة فِتنة ، وفتنة أمتى المال .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

أعداء مصر .. خصومها

بقلم : عصمت الهوارى
المحامى
سكرتير التحرير

إن تطهير مصر من أمراضها يقتضى تحريرها من أعدائها الذين هم مصدر كل ما تعانيه مصرنا من أوجاع .. وإن الرغبة فى إقامة مجتمع المنتجين والصادقين يستوجب تطهير ذلك المجتمع من أولئك الذين يعيشون فى الأرض مفسدين ... أولئك الذين بغوا وطغوا ... أولئك الذين شاركوا فى إزهاق الحرية وذبحها ... أولئك الذين حرصوا على تقنين الظلم وتشويه وجه العدالة الوضاء الجبين .. أولئك الذين أحلو حراما وحرموا حلالا ... إنهم جميعا أعداء مصر وكتائب الأفك والفساد والطغيان ...

لقد آن لقوات النفاق أن تنسحب وتولى الأدبار ... فلا مكان للنفاق فى مجتمع الجدية والصادقين ... أولئك المنافقون الذين أفسدوا الحياة السياسية الحاكم من الشعب وفرضوا عليه عزلا ... إنهم الذين يصورون له السخط تأييدا ... والمعاناة رواجا والأزمات سكونا واستقرارا ...

لقد آن الأوان لقوات الفساد ومستوردى الموت أن تنسحب من مصرنا العظيمة ... فلا وجود لفاسد فى مجتمع الطاهرين ...

لقد آن الأوان لقوات القهر والطغيان أن ترحل وتنسحب من أرضنا الحرة ... وتعالوا نزرع الأرض حرية حرة لا تعرف القيد .. فلا معنى للحرية المقيدة إلا أنها عبودية مجددة .. ولا معنى للحرية المغلولة إلا أنها حرية مشلولة ... ولا معنى للقيد ذهبا كان القيد أم من نحاسا ..!!

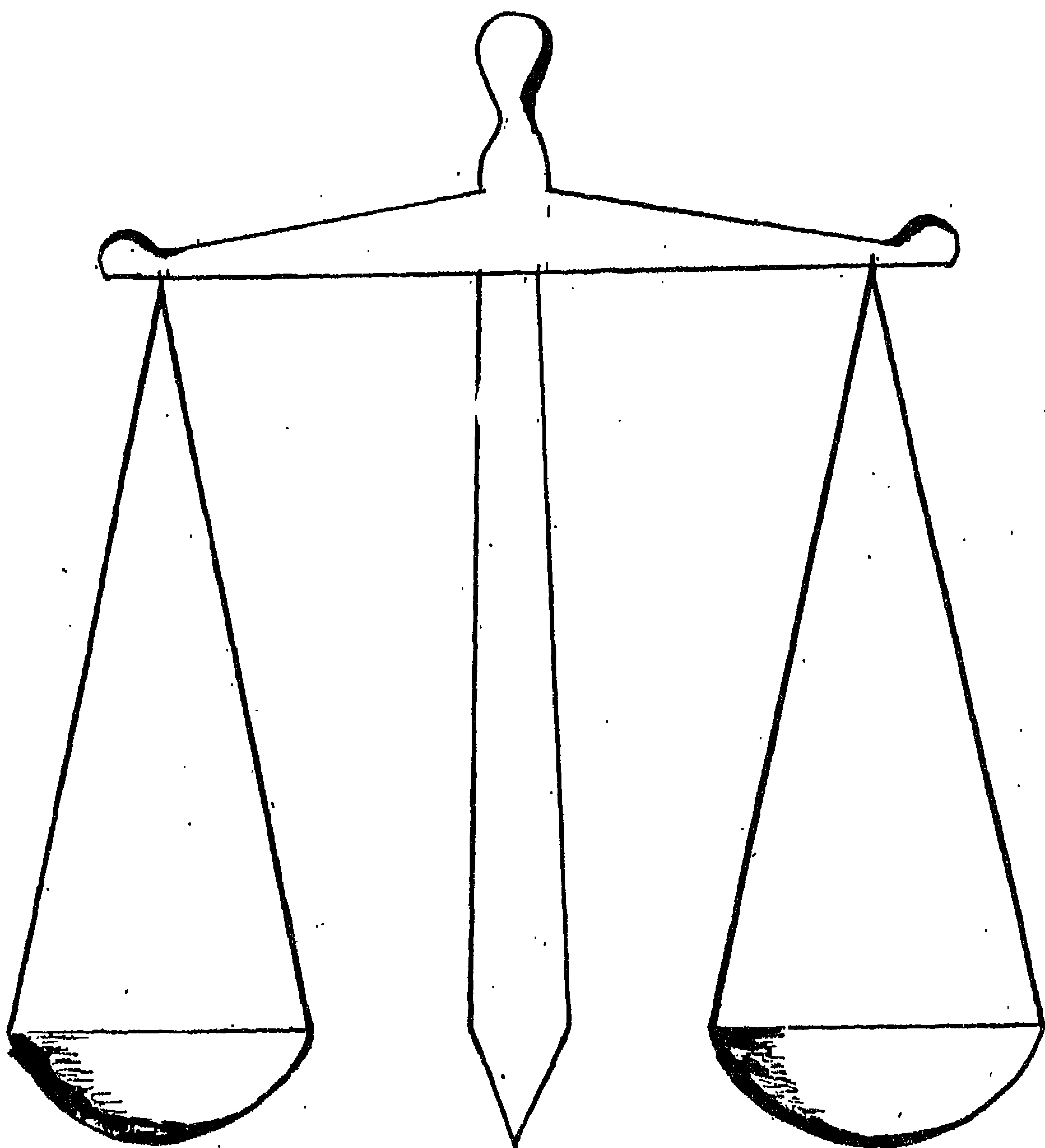
لقد آن الأوان لكل من شارك فى تقنين ظلم أن ينسحب من أرض إلتزمنا بأن نزرعها عدلا تؤكده سيادة قانون طاهر ... وليس من العدل تهديد الخصوم السياسيين بمخالب القانون وأنيابه ... وأن يكون اللصوص والقراصنة وتجار الموت بمنأى عن تلك المخالب وهذه الأنياب ... !!

لقد آن الأوان أن يزول كل استثناء من حياتنا ... ولننزل التشريعات الاستثنائية من عروشها .. ولنستظل بمظلة القاضى الطبيعى وحده الذى هو مصدر العدل لكل الناس ... !!

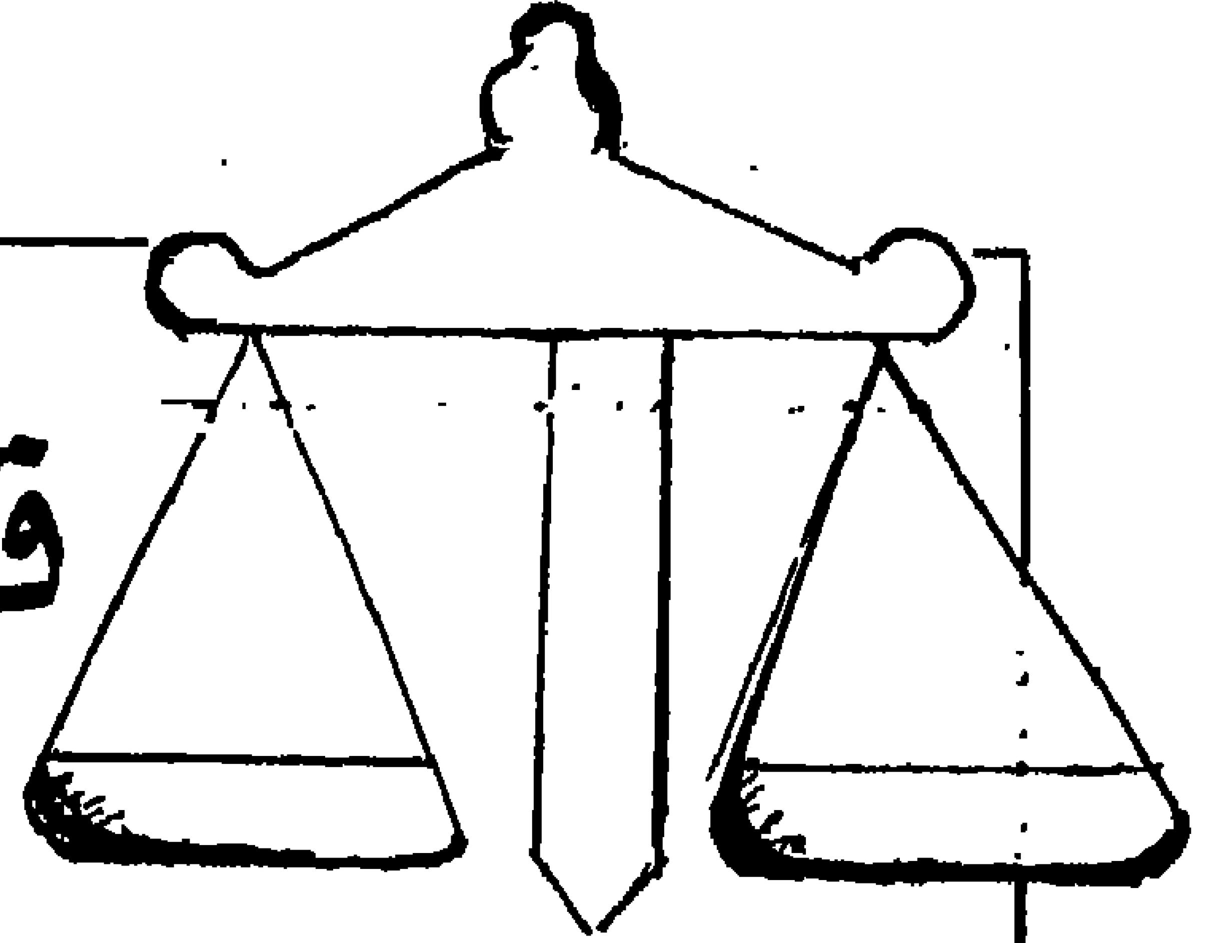
لقد آن الأوان لقوات التسلق والانتهازية أن ترحل وأن تنسحب ... فالمصريون جميعا أحرار متساوون فى الكرامة والحقوق ... وعلى الدولة أن تكفل تكافؤ الفرص لجميع المواطنين .. فلا موقع لمتسلق أو انتهازى .

إن قضية الحرية لا تتجزأ ،
والمحامى الذى لا يموت دون
حرية الناس ، لا يستحق أن يكون
محاميا فى أى بلد من البلاد .

الاستاذ الجليل النقيب
احمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



قضاء النقض المدنى

قضاء النقض فى المرافعات والإثبات

إثبات

(١)

الكتابة « مبدأ الثبوت بالكتابة »

مبدأ الثبوت بالكتابة له ما للكتابة من قوة الاثبات متى اكمله الخصوم بشهادة الشهود أو القرائن . شروطه . اعتبار الورقة مبدأ ثبوت بالكتابة من جهة كونها ورقة مكتوبة أو صادرة من الخصم . من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض . تقديرها من جهة كونها تجعل التصرف المدعى به قريب الاحتمال من مسائل الواقع مما تستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

(نقض ١٩٦٦/٥/٥ س ١٧ ص ١٠٣٥)

الاثبات بالكتابة

(٢)

نفى الوارث علمه بأن الامضاء على الورقة العرفية المحتج بها عليه لمورثه وحلفه يمين عدم العلم . م ١٤ إثبات . أثره . على المتمسك بها اقامة الدليل على صحتها. م ٣٠ من ذات القانون . انتهاء المحكمة الى أن التوقيع ليس للمورث . أثره . انعدام الورقة كدليل فى الاثبات بالنسبة لكافة الورثة من تمسك بعدم العلم ومن لم يتمسك. علة ذلك .

(الطعن رقم ٢١٠٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٧)

حجية الأوراق العرفية وصورها

(٣)

الصور العرفية التى لم يدم أصلها لمطابقتها عليه . لا حجية لها .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

التماس اعادة النظر

(٤)

التماس اعادة النظر فى الحكم لوقوع تناقض بمنطوقه مناطه أن يكون حكما نهائيا وقع التناقض بمنطوقه هو م (٢٤١). التماس اعادة النظر فى الحكم الاستئنافى لوقوع تناقض بمنطوق الحكم الابتدائى غير جائز .

(الطعن رقم ١٦٩٦ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/٣/١٥)

أمر اداء

(٥)

سلوك طريق استصدار أمر الاداء . شرطه . المطالبة بدين غير ثابت بورقة موقع عليها من المدين أو ببعض دين لا تتوافر فيه شروط أمر الاداء سبيله . رفع دعوى بالطريق العادى .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

(نقض ٧٧/١/٣١ - ٢٨ - ٣١١)

استئناف

(٦)

تصدى المحكمة الاستئنافية للفصل فى موضوع الاستئناف قبل القضاء فى التظلم من

وصف النفاذ . م ٢٩١ مرافعات . لا بطلان .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

نطاق الاستئناف

(٧)

الأثر الناقل للاستئناف . طلب المستأنف الغاء حكم التعويض الصادر ضده عن المسئولية التقصيرية ورفض الدعوى . الغاء الحكم المطعون فيه للتعويض عن الضرر المادى. النعى عليه بتعرضه لما لم يطلبه الخصوم. غير صحيح . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

الاستئناف الفرعى

(٨)

الاستئناف الفرعى « ماهيته » جواز اقامته عن طلبات لم يرد عليها الاستئناف الاصلى . تبعيته لهذا الاستئناف نطاقها .

جواز الاستئناف الفرعى من عدمه . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤)

(٩)

الاستئناف الفرعى يوجه الى المستأنف الأصلى . لا يوجه الى خصم لم يقم برفع هذا الاستئناف. جواز الاستئناف الفرعى من عدمه . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ٣٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤)

استئناف

(١٠)

جواز طلب الاحاطة الى التحقيق لأول مرة أمام محكمة الاستئناف عدم استجابتها له بعد أن تقاعس الطالب عن إحضار شهوده أمام محكمة أول درجة لا خطأ .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٧ الطعن ٤٤٧/ ٥٠ ق)

(١١)

النعى ببطلان صحيفة الاستئناف فى الموطن الذى أعلنت فيه الطاعنة بصحيفة الدعوى وحضرت بناء عليه دون تقديم الدليل على أنها غيرت هذا الموطن وأنه قام لدى المطعون ضدها موجب التزامها بأثر هذا التغيير نعى غير مقبول .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن ٥٠/٨٣٨ ق)

اعلان

(١٢)

الأصل فى الاعلان وصوله الى علم المعلن اليه علما يقينيا وذلك بتسليم الصورة لشخصه . الاستثناء الاكتفاء بالعلم الافتراضى بتسليم الصورة لغير المراد اعلانه أو بالعلم الحكمى بتسليم الصورة للنيابة ، وذلك لحكمة تسوغ الخروج على هذا الاصل وقد شرعت لها ضمانات معينة يجب مراعاتها لتحقق من وصول الاعلان .

(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣)
(نقض ١٩٧٩/١/١٧ - ٣٠ ع ١ ص ٢٧١)

اعلان أفراد القوات المسلحة

(١٣)

وجوب تسليم الاعلان بواسطة النيابة العامة للادارة القضائية للقوات المسلحة . مناطه . كون المعلن اليه من أفراد هذه القوات وقت تنفيذ الاعلان م ٦/١٣ مرافعات .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

قضاء النقض المدنى

الاعلان للنيابة

(١٤)

اعلان الاوراق القضائية للنيابة . استثناء لا يلجأ اليه الا بعد التحريات الكافية الدقيقة عن محل اقامة المعلن اليه . مظنة عدم الاهتداء الى موطن المعلن اليه . لا تسوغ التخلى عن اجراء هذه التحريات .

(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣)
(نقض ١٩٧٣/٦/١٢ س ٢٤ ص ٨٩٤)
(نقض ١٩٧٣/١١/٢٩ ص ٢٤ ص ١١٩٤)

اختصاص

(١٥)

اختصاص اللجنة المنصوص عليها بالمادة التاسعة من قانون رقم ٥٩٨ لسنة ٥٣ بشأن أموال أسرة محمد على الصادرة بالنظر فى كل نزاع يتعلق بهذه الاموال . لا يتضمن بذاته قيدا على حرية الافراد فى الالتجاء الى القضاء اثر ذلك . عدم تحقق المصلحة فى التمسك بعدم دستورية م ١٤ من هذا القانون التى تحظر على المحاكم سماع الدعاوى المتعلقة بهذه الاموال الا بعد الالتجاء الى هذه اللجنة .

(الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٦)

(١٦)

القضاء صاحب الولاية العامة فى نظر المنازعات المدنية والتجارية . تقييد هذه الولاية استثناء يجب عدم التوسع فى تفسيره . اختصاص الجمعية العمومية لقسم الفتوى والتشريع بمجلس الدولة بإبداء الرأى الملزم فى المنازعات التى تنشأ بين فروع السلطة التقييد به لا يتجاوز حق الفتوى ولا يحول دون اختصاص القضاء بنظر هذه المنازعات .

(الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

(١٧)

اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة ق ٧١ لسنة ١٩٧٥ . مناطه . طلب الضباط التعويض استنادا الى أحكام المسئولية التقصيرية . انحسار اختصاص هذه اللجان عنه .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

بيع

(١٨)

بيع « اثار البيع »

تسجيل عقد البيع وإن كان شرطا لنقل الملكية الا أنه لا يضفى على العقد الشكل الرسمى . عقد البيع عقد رضائى . ترتيبه لآثاره – عدا نقل الملكية ولو لم يسجل .

(الطعن ٩١٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤)
(نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ – ١٩ ص ٣٥٧)
(نقض ١٩٧٣/١/٢٥ – ٢٤ ص ٩٨)
(نقض ١٩٧٧/٦/٢٨ – ٢٠ ص ١٥٣٢)

(١٩)

بيع « دعوى صحة التعاقد »

الحكم بعدم قبول دعوى المشترى الاخير بصحة عقده عند توالى البيوع غير المسجلة . مناطه . أن يكون تسجيل الحكم الصادر بصحة العقد غير ممكن الا بتدخل من البائعين السابقين . قرار لجنة قسمة الاوقاف الاهلية بإيقاع بيع العقار بالمزاد لعدم إمكان قسمته . صالح للتسجيل دون تدخل من البائعين السابقين .

(الطعن رقم ٧٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٦)
(نقض ١٩٧٩/١١/١٥ س ٣٠ ع ٣ ص ٣)

(٢٠)

بيع

بيع العقارات المملوكة للحكومة ملكية خاصة بطريق الممارسة . معقود للمحافظين دون سواهم بعد موافقة اللجنة التنفيذية بالمحافظة - عدم جواز الانابة فى ذلك . م/١ من قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٤٩ سنة ١٩٧٦ .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢٨ الطعن ٥١/٢٢١ ق)

تسجيل

(٢١)

تسجيل

المشترى الذى لم يسجل عقده له التمسك قبل الغير لصالح البائع المالك بعدم صحة التسجيلات الموقعة على الاطيان المباعة له . علة ذلك .

(الطعن ٩١٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٤)

(٢٢)

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد

تسجيل صحيفة دعوى صحة التعاقد ثم التأشير على هامشه بمنطوق الحكم بصحة التعاقد . أثره . اعتبار حق المشترى حجة على من ترتبت لهم من نفس المتصرف حقوق عينية على ذات العقار بعقد تسجيل الصحيفة . تسجيل التصرف لاحقا لتاريخ تسجيل المشترى صحيفة دعواه لا يحول دون الحكم بصحة العقد ونفاذه .

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٦)

تعويض

(٢٣)

تعويض :

التعويض عن الخطأ التقصيرى أو العقدى الخاضع لتقدير القاضى . غير معلوم المقدار وقت طلبه بالمعنى المقصود من المادة ٢٢٦ مدنى . اعتباره كذلك بصدور الحكم النهائى فى الدعوى .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

(٢٤)

الحكم بالتعويض المؤقت الحائز لقوة الأمر المقضى تستقر به المساءلة القانونية إيجابا وسلبا ارسائه لدين التعويض فى أصله ومبناه . الدعوى اللاحقة باستكمال التعويض . نطاقها . تحديد الضرر فى مداه والتعويض فى مقداره .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

(٢٥)

التزام الغاصب بتعويض الاضرار الناشئة عن الغصب . عدم تقيد المحكمة عند قضائها بالريع بحكم المادة ٣٣ من قانون الاصلاح الزراعى التى لا تجيز زيادة الارض الزراعية عن سبعة أمثال الضريبة .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

(٢٦)

تعيين عناصر الضرر

تعيين عناصر الضرر التى تدخل فى حساب التعويض من مسائل القانون التى تخضع لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

(٢٧)

التعويض عن الضرر المادى

التعويض عن الضرر المادى . شرطه . الاخلال بمصلحة مالية وأن يكون الضرر محققا سواء وقع بالفعل أو أن وقوعه فى المستقبل حتميا .

قضاء النقض المدنى

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٢٨)

التعويض عن الضرر المادى . شرطه . التعويض عن الضرر المادى نتيجة وفاة آخر . مناطه . ثبوت أن المتوفى كان يعول المضرور فعلا وقت وفاته وعلى نحو مستمر وأن فرصة الاستمرار محققه .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

(٢٩)

تعويض

اختصاص اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة . ق ٧١ لسنة ١٩٧٥ اعتباره بمثابة قضاء ادارى . طلب التعويض استنادا الى أحكام المسئولية التقصيرية . انحسار اختصاص هذه اللجان عنه .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن ٥١/٤٨ ق)

(٣٠)

المبالغ التى يلتزم بها المستفيدون من التعدى على منافع الرى والصرف . ماهيتها . عدم اعتبارها من قبيل التعويضات التى تتولى اللجنة المبينة بالمادة ٨٢ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٧١ بشأن الرى والصرف ، النظر فى المنازعات الخاصة بها بداءة .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢٨ الطعن ٥٨٧ / ٥١ ق)

تأمين

(٣١)

المادتان ٧٤٨ ، ٧٥٣ مدنى تحكمان كل عقود التأمين ، وجوب الأخذ بشروط وثيقة التأمين كلما كانت أصلح للمؤمن له أو المستفيد .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/١٠ الطعن ١٦٧٠/ ٥٣ ق)

(٣٢)

تقسيم :

قانون تقسيم الاراضى ٥٢ لسنة ١٩٤٠ المعدل سريان احكامه على القرى شرطه . أن يكون بها مجلس محلى ويصدر قرار من وزير الاسكان باخضاعها لهذا القانون .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ الطعن ١٦٠٨ / ٥٠ ق)

تزوير

(٣٣)

تزوير

عدم جواز الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها وفى موضوع الدعوى معا م ٤٤ اثبات . سواء كان الحكم برد وبطلان المحرر بناء على ادعاء من أحد الخصوم أو من تلقاء نفس المحكمة . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٩٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/١)

(٣٤)

الحكم فى الادعاء بالتزوير:

الحكم بصحة الورقة أو بتزويرها أو بسقوط الحق فى إثبات صحتها وجوب أن يكون سابقا على الحكم فى الموضوع ولو كان القضاء فيه صادرا بتأييد الحكم المستأنف أو بالغائه .

(الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١)

جبانات

(٣٥)

الجبانات . اعتبارها أموالا عامة ما دامت معدة للدفن فيها وتخصصت بالفعل لهذه المنفعة العامة . الاشراف عليها وادارتها للمجالس المحلية . ق ٥ لسنة ١٩٦٦ ولائحته التنفيذية

ولائحة الجبانات سنة ١٨٧٧ ودكريتو سنة ١٨٨٧ .

(الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

(٣٦)

الأمر العالى بلائحة ترتيب واختصاصات مجلس الاقباط الارثوذكس العمومى سنة ١٨٨٣ المعدل بالقانونين ١٩ لسنة ١٩٢٧ ، ١٠٧ لسنة ١٩٤٨ . لا يخول هذا المجلس حق إنشاء الجبانات أو اداراتها أو الأشراف عليها .

(الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

حيازة

(٣٧)

حيازة

نية التملك . استخلاص ثبوتها من عدمه من سلطة محكمة الموضوع دون رقابة محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

(٣٨)

دعوى الحيازة :

الترخيص باستغلال قطعة ارض من املاك الدولة . لا يخرجها عن ملكيتها . قيام هيئة كهرباء مصر بإنشاء محطة محولات كهربائية عليها . اعتباره تخصيصا فعليا للمنفعة العامة . مؤداه عدم قبول الدعوى باسترداد حيازتها . تعلق ذلك بالنظام العام . أثره . لمحكمة النقض التصدى له .

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

(٣٩)

دعوى استرداد الحيازة :

دعوى استرداد الحيازة - وجوب تناول شروطها لبيان مدى توافرها من عدمه . الاكتفاء دون ذلك بمجرد القول بأن الحيازة مستوفاة للشروط المقررة . قصور .

(الطعن ١٣١٨/ ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

(٤٠)

حيازة اكتساب الحقوق العقارية :

الحيازة القائمة على سبيل التسامح لا أثر لها فى اكتساب الحقوق العقارية . بقاؤها محتفظة بصفة التسامح التى بدأت بها رغم استمرارها ما لم يقم دليل آخر على خلاف ذلك . المادتان ١/٩٤٩ ، ٩٦٧ مدنى . مثال : بشأن ارتفاق بالمثيل .

(الطعن رقم ٧٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

حجز

(٤١)

الحجز التحفظى

أمر الحجز التحفظى الصادر من قاضى الاداء أو من قاضى التنفيذ وجوب طلب الحكم بثبوت الحق وصحة الحجز خلال الميعاد . المواد ٢١٠ ، ٣٢٧ ، ٣ مرافعات . مخالفة ذلك . أثره اعتبار الحجز كأن لم يكن دون مساس بالدعوى ذاتها التى استقامت صحيحة استقلالا عن الحجز .

(الطعن ٤٩٣ / ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

حكم

(٤٢)

حكم « الطعن فى الحكم » :

الطعن المرفوع من أحد المحكوم عليهم فى التزام بالتضامن . موجب لاختصام الباقين م ٢١٨ مرافعات .

قضاء النقض المدنى

(الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٤٣)

ميعاد الطعن فى الحكم :

ميعاد الطعن فى الحكم . ميعاد سقوط يرد عليه الوقف . أثر ذلك . عدم احتساب مدة الوقف ضمن مدة السقوط إضافة المدة السابقة الى المدة اللاحقة للوقف عند حساب ميعاد الطعن .

(الطعن رقم ١٤٧١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤)

(٤٤)

ميعاد الطعن بالمعارضة :

الأصل فى ميعاد الطعن بالمعارضة فى الأحكام الجنائية الغيابية ثلاثة ايام من تاريخ اعلانها . الاستثناء فيما يتعلق بالعقوبة . من تاريخ اعلان الحكم لشخص المتهم أو من تاريخ علمه . م ٣٩٨ إجراءات جنائية الحكم الصادر فى الدعوى المدنية . خضوعه للأصل العام . مؤدى ذلك . صيرورة الحكم فيها نهائيا باعلانه وفق قانون المرافعات وبإنقضاء مواعيد الطعن المقررة دون إجرائه لا تلازم بينه وبين الحكم الصادر فى الدعوى الجنائية .

الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

الاحكام التمهيدية

(٤٥)

حكم الاثبات . لا يحوز قوة الامر المقضى ما لم يفصل بوجه قطعى فى المسألة . للمحكمة أن تعدل عنه وان لا تأخذ بما انتهى اليه .

(الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

(٤٦)

الحكم القطعى :

الحكم القطعى . ماهيته . فصل حاسم يضع حدا للنزاع فى جملته أو جزء منه او فى مسألة فرعية منه .

(الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٠)

(٤٧)

حجية الحكم :

الحكم بالتعويض المؤقت الحائز لقوة الأمر المقضى تستقر به المساءلة القانونية ايجابا وسلبا ارسائه لدين التعويض فى أصله ومبناه . الدعوى اللاحقة باستكمال التعويض نطاقها . تحديد الضرر فى مداه والتعويض فى مقداره .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة)٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٢٩)

(٤٨)

حجية الحكم الجنائى :

حجية الحكم الجنائى أمام المحكمة المدنية . نطاقها . تحديد نوع الضرر الواقع على الطاعنين فى جريمة تعذيبهما ليس من الأمور اللازمة للحكم بالادانة . اثره . لا حجية لهذا القضاء تتحول بين القضاء المدنى والتعرض لتحديده مثبتا لأنواع الضرر جميعا أو نافيا ايا منها .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٤٩)

تسبيب الحكم :

فصل الطاعنين من الخدمة العسكرية بعقوبة تبعية بالتطبيق للمادة ١٢٣ من قانون الاحكام العسكرية رقم ٦٦/٥٢ . رفض الحكم المطعون فيه طلب التعويض عن فوات فرص التدرج فى

الرتب الوظيفية قبل صدور قرار بالعفو عن باقى العقوبة . صحيح .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٥٠)

عيوب التدليل « ما لايعد قصورا » :

رفض الدفع بالصورية – لعدم صحته – بادلة سائغة مستفادة من اوراق الدعوى وما أحاط بها من ظروف وملابسات . لا قصور .

(الطعن رقم ٦٧٣ سنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٦)

(٥١)

دعوى :

السلطات الممنوحة لوحدات الحكم المحلى على العاملين بالمدارس المواد ٢٧ ، ٢٩ ، ٣٣ ق ٥٧لسنة ١٩٧١ ، ٣٤ ق ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ بنظام الادارة المحلية مؤداها . اعتبارهم تابعين لها ولوزير التعليم ايضا .

(الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١١/١٩)

(٥٢)

تمثيل الدولة فى الشئون المتعلقة بإحدى الوزارات . انعقاده كأصل عام للوزير ما لم يسلبه القانون هذه الصفة ويعهد بها لآخر علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٢٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٥٣)

شطب الدعوى . ماهيته . تجديدها من الشطب لا يكون الا بالاعلان فى الميعاد الذى حدده القانون . المادة الخامسة مرافعات .

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٨)

(٥٤)

وقف الدعوى طبقا للمادة ١٢٩ مرافعات جوازى للمحكمة حسبما تستبينه من جدية المنازعة فى المسألة الأولية الخارجة عن حدود اختصاصها – قضاء الحكم المطعون فيه بوقف الدعوى لحين الفصل فى الدعاوى المقامة من المطعون ضدهم بإثبات العلاقة الايجارية أمام المحكمة المختصة وفقا للقانون ١٩٥١/١٧٨ المعدل بالقانون ١٩٧٥/٦٧ لا يمس حجية حكم الوقف الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية – ولا يحول دون تعجيل الدعوى أمامها انتفاء التنازع السلبى فى الاختصاص فى هذه الحالة .

(الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

(٥٥)

دعوى :

الممثل القانونى لأى من طرفى الخصومة . عدم اعتباره طرفا فى النزاع الذى يدور حول الحق المدعى به . ثبوت صلاحيته لتمثيل أى منهما . كاف لتوافر الصفة الاجرائية اللازمة لصحة شكل الخصومة . الحكم بعدم قبول الدعوى لعدم ثبوت صفة مباشر الاجراءات فى تمثيل المدعى . قضاء فى الشكل تنحصر حجيته فى ذات الخصومة دون غيرها . جواز مباشرته دعوى جديدة مثبتا صفته الاجرائية ولو بسند سابق على ذلك الحكم .

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٥٦)

انعقاد الخصومة . شرطه . اعلان المدعى عليه بصحيفة الدعوى اعلانا صحيحا . علة ذلك قضاء القاضى فى الدعوى رغم تخلفه وروده على غير محل .

(الطعن رقم ١٧٧١ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٣)

(٥٧)

المرافعة قد تكون شفوية أو بمذكرات مكتوبة . رفض المحكمة طلب الخصوم تمكينهم من المرافعة . إخلال بحق الدفاع . على المتمسك بعدم حصول المرافعة تقديم الدليل . علة ذلك . الاصل فى الاجراءات أنها روعيت .

(الطعن رقم ١٩٢٥ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

(٥٨)

سقوط الخصومة لعدم السير فى الدعوى بفعل المدعى أو امتناعه م ١٣٤ مرافعات أثر . الغاء جميع اجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى م ١٣٧ مرافعات عدم سقوط الاحكام القطعية الصادرة فى الدعوى ولا الاجراءات السابقة على تلك الاحكام . سريان هذه الاثار على القضاء باعتبار الدعوى كأن لم تكن لعدم تجديدها من الشطب فى الميعاد القانونى م ٨٢ مرافعات . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٧٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٩)

(٥٩)

دعوى :

وقف الدعوى وفقا للمادة ١٢٩ مرافعات . مناطه . اثارة الخصوم مسألة اولية . من اختصاص المحكمة الوظيفى أو النوعى . وقف المحكمة السير فى دعوى الريع لحين الفصل فى دعوى الملكية فى المحكمة المختصة بالفصل فيهما قضاؤها فى الدعويين معا إثر تهيأ دعوى الملكية للفصل دون تعجيل لدعوى الريع . صحيح . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

(٦٠)

بقاء الدعوى مشطوبة ستين يوما دون ان يطلب أحد الخصوم السير فيها . اعتبارها كأن لم تكن بقوة القانون م ١/٨٢ مرافعات . وجوب القضاء به متى طلب المدعى عليه ذلك قبل التظلم فى الموضوع . سريان ذلك على الدعوى أمام الاستئناف .

(الطعن رقم ٤٣٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٨)

(٦١)

الدعوى . ما هيتها . وجوب توافر الصفة الموضوعية فى كل من المدعى والمدعى عليه . الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على عدم أحقية المدعى فى الاحتماء بهذه الدعوى . قضاء فاصل فى موضوع الحق . اكتسابه قوة الأمر المقضى تمنع الطرفين من معاودة طرح ذات النزاع لذات السبب .

(الطعن رقم ٢٤٤ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٦٢)

ريع :

حق الملكية . نطاقه . الريع أثر من آثار الملكية ونتيجة لازمة لها . دعوى تثبيت الملكية قاطعة للتقادم بالنسبة للمطالبة بالريع متى دل ذلك على التمسك الجازم بحق الملكية وتوابعه ومنها الريع .

(الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

(٦٣)

الريع . ما هيته . تعويض لصاحب العقار المغتصب

(الطعن رقم ١١٠٧ سنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

(٦٤)

ريع . محكمة الموضوع :

الريع ما هيته . تقديره من سلطة محكمة الموضوع طالما لم ينص القانون على اتباع معايير معينة فى خصوصه .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

(٦٥)

شفعة :

العين المشفوعة لا تعتبر ملكا للشفيع – فى غير حالة التراضى الا بالحكم النهائى القاضى بالشفعة . علة ذلك . لا يغير من ذلك ما ورد فى المواد ٩٤٥/ ١ ، ٩٤٦ مدنى .

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٦٦)

الانذار الموجه من البائع أو المشترى لمن يجوز له الأخذ بالشفعة . بياناته م ٩٤١ مدنى . لم يوجب الشارع أن يتضمن الانذار تسليما من المشترى بحق الشفيع فى أخذ العقار المبيع بالشفعة .

(الطعن رقم ١٠٦٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٤)

(٦٧)

دعوى الشفعة . وجوب رفعها وقيدها خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة م ٩٤٣ مدنى . اعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة م ٦٣ مرافعات .

(الطعنان رقمى ٥٥٦ ، ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٦٨)

ايداع الشفيع الثمن وجوب حصوله خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاعلان لطلب الأخذ بالشفعة وقبل رفع الدعوى .

(الطعنان رقمى ٥٥٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

ثبوت علم الشفيع بحصول البيع . شرطه انذاره من البائع أو المشترى ولو علم به قبل ذلك – سقوط حقه فى الشفعة بعدم اعلان الرغبة إذا انقضت اربعة اشهر من يوم تسجيل عقد البيع .

(الطعنان رقمى ٥٥٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٦٩)

شفعة

اعلان الرغبة فى الأخذ بالشفعة . وجوب توجيه خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الانذار الرسمى بوقوع البيع الموجه من البائع أو المشترى . عدم توجيه الانذار أو بطلانه . أثره . وجوب اعلان الرغبة خلال اربعة أشهر من تاريخ تسجيل البيع وإلا سقط الحق فى الأخذ بالشفعة . المواد ٩٤٠ و ٩٤١ و ٩٤٨ مدنى .

(الطعنان رقمى ٥٥٦ ، ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٧٠)

ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٦٢١ مدنى ترفع دعوى شفعة ميعاد سقوط ايداع صحيفة الدعوى قلم الكتاب قاطع لمدة السقوط م ٦٣ مرافعات .

(الطعنان رقمى ٥٥٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٧١)

ميعاد الثلاثين يوما المقرر لرفع دعوى الشفعة بدء سريانه من تمام اعلان البائع والمشترى بالرغبة فى الأخذ بالشفعة اعلان احدهما قبل الآخر العبرة بالاعلان الاخير .

(الطعنان رقم ٥٥٦ ق و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٧٢)

قانون

القانون ١٤١ لسنة ١٩٨١ . متعلق بالنظام العام . أثره . سريانه بأثر فورى .

(الطعون ارقام ١٠١٠ ، ١٠١٢ ، ١٠١٣ ، ١٠١٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٦)

(٧٣)

تفويت المدين ميعاد التنازل عن تجميد ومد آجال دينه - اثره سريان قواعد تسوية الديون الواردة فى الاتفاقيتين الملحقتين بالقانونين ٧ لسنة ٣٣ ، ٤٨ لسنة ٣٦ عليه دون احكام القانون المدنى .

(الطعن رقم ٢٤٧ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٨)

(٧٤)

العفو بقرار جمهورى عن العقوبة دون صدور قانون به . م ١٤٩ من الدستور ليس بعفو شامل. اثره .

(الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٧٥)

عقد :

بطلان التصرف فى الأراضى الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ قبل صدور قرار التقسيم لا يحول دون ابرام عقد جديد متى توافرت له شروط صحته . استخلاص الحكم من قبول البائع لبعض اقساط البيع - بعد صدور قرار التقسيم - قيام عقد جديد بذات شروط العقد السابق . كاف لحمل قضائه بصحته ونفاذه .

(الطعن رقم ١٦٤٨ لسنة ١٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٥)

(٧٦)

محكمة الموضوع :

سلطة محكمة الموضوع فى فهم الواقع والموازنة بين حجج الخصوم وأوجه دفاعهم . مفادها : استقلالها بتقدير مدى جدية أو جدوى طلب الخصم ضم قضية الى أخرى أو وقف احداها ريثما يفصل فى الاخرى . عدم التزامها بتعقب حجج الخصوم متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٦٧٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٦)

(٧٧)

طلب الخصم تمكينه من اثبات أو نفى دفاع جوهرى بوسيلة من وسائل الاثبات الجائزة قانونا التزام محكمة الموضوع بإجابته . شرطه . أن يكون منتجا فى النزاع وليس فى اوراق الدعوى والادلة المطروحة فيها ما يكفى للفصل فيه . مثال فى اغفال الرد على طلب اثبات الغلط المبطل للبيع بالبينة وأهل الخبرة .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ٢/٩/ ١٩٨)

(٧٨)

تحصيل الواقع فى الدعوى من سلطة محكمة الموضوع متى اقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله . عدم التزامها بالرد على ما يبديه الخصوم من قرائن متى كان فى قضاءها الرد الضمنى المسقط لها .

(الطعن رقم ٥٨٦ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١)

(٧٩)

تحصيل فهم الواقع فى الدعوى من سلطة قاضى الموضوع تكييف هذا الفهم وتطبيق

القانون عليه . خضوعه لرقابة محكمة النقض .

(الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

(٨٠)

تابع محكمة الموضوع :

استخلاص علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسئول عنه . استقلال قاضى الموضوع به دون رقابة من محكمة النقض . شرطه . أن يكون استخلاصه سائغا ومن شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

(الطعن رقم ٣٧٩ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩)

(٨١)

عدم التزام محكمة الموضوع بالرد على دفاع لم يقم عليه دليل . خطؤها فى تسبيب رفضه . لا ينال من هذا القضاء .

(الطعن رقم ١٩٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

(٨٢)

تفسير صيغ العقود والمحررات . من سلطة محكمة الموضوع متى كان تفسيرها سائغا . عدم تقيدها بما تفيده عبارة معينة بل بما تفيده عبارات المحرر بأكملها .

(الطعن رقم ٥٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

(٨٣)

استناد محكمة الموضوع الى تقرير خبير مودع فى دعوى أخرى . شرطه . تقديم صورته وايداعها ملف الدعوى .

(الطعن رقم ١١٩١ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢١)

مال عام

(٨٤)

التصرف على صفة المال العام . معياره . هو التخصيص للمنفعة العامة . التخصيص يكون بموجب قانون أو بالفعل التخصيص الفعلى للمنفعة العامة بالنسبة للمال المملوك للدولة ملكية خاصة . يكفى فيه تهيئته ليصير صالحا لهذه المنفعة .

(٨٥)

تصرف السلطة الادارية فى الأموال العامة . لا يكون الا على سبيل الترخيص للمنتفع مقابل رسم لها أصلى .

(نقض جلسة ١٩٨٤/٦/٢٨ الطعن ١٠٣٦/ ٥١ ق)

ملكية

(٨٦)

الحصة الشائعة فى عقار . جواز أن تكون محلا للحيازة بنية التملك على وجه التخصيص والانفراد . اجتماع يد الحائز مع يد المالك اثره . اكتساب الشريك على الشيوع ملكية باقى الشركاء بالتقادم . شرطه .

(الطعن رقم ٨٢٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣)

(٨٧)

ورود اسم الشفيع فى عقد البيع جارا للعقار المشفوع فيه عدم صلاحيته دليلا على ملكية العقار المجاور المشفوع به .

(الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

(٨٨)

ملكية الشفيع للعقار المشفوع به وقت البيع . شرط القبول دعوى الشفعة . التزام المحكمة بالتثبت من هذه الملكية بدليل يصلح قانونا لاثباتها .

(الطعن رقم ١٣٨٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

قضاء النقض المدنى

(٨٩)

نقض :

انتهاء الحكم فى قضائه الى النتيجة الصحيحة . لا يبطله اشتمال اسبابه على أخطاء قانونية . لمحكمة النقض تصحيح هذه الاسباب دون أن تنقضه .

(الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٠)

(٩٠)

جواز انابة المحامى زميلا غيره فى الحضور أو المرافعة او فى غير ذلك من اجراءات التقاضى دون وكالة خاصة م ٥٦ قانون المحاماة ١٧ لسنة ١٩٨٣ شرطه . الا يكون فى توكيله هو ما يمنع ذلك . توقيع صحيفة الطعن بالنقض أو تقديمها من محام مقبول أمام محكمة النقض نيابة عن المحامى وكيل الطاعن . جائز دون حاجة الى تقديم سند بوكالته عنه طالما أن توكيل الاخير لا يحظر عليه انابة غيره .

(الطعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٩)

(٩١)

ورود خطأ بالحكم المطعون فيه على ما لا حاجة للدعوى به . لا أثر له على سلامة الحكم . النعى عليه غير منتج .

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٩٢)

الاختصام فى الطعن بالنقض . شرطه . أن يكون للمطعون عليه مصلحة فى الدفاع عن الحكم .

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٩د ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٩٣)

عدم بيان الطاعنين المستندات وأوجه الدفاع التى ينعون على الحكم المطعون فيه اغفالها . وعدم بيانهم لدلالتها وأثرها في قضاء الحكم . نعى مجهل غير معقول .

(الطعن رقم ١٧٢٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١/١٩)

(٩٤)

وجوب ايداع الطاعن صورة رسمية من الحكم المطعون فيه مطابقة للاصل وجوب اشتمالها على جميع أجزاء الحكم اسبابه ومنطوقه – عدم مراعاة هذا الاجراء الجوهرى ، اثره . بطلان الطعن م ٢٥٥ مرافعات بعد تعديلها ق ١٣ لسنة ٧٣ .

(الطعنان رقمى ٥٦٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٩٥)

مغايرة صورة الحكم المطعون فيه المقدمة من الطاعنين رفق صحيفة الطاعن للأصل . ثبوت أن تلك التغييرات بما تضمنته من حذف وإضافة كانت عن بينه وادراك مسايرة لاسباب الموجه للحكم – اثره – بطلان الطعن .

(الطعنان رقمى ٥٥٦ و ٥٥٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٤/٤/١٧)

(٩٦)

الاسباب المتعلقة بالنظام العام . لمحكمة النقض اثارتها متى كانت فى إطار ما رفع عنه الطعن وكانت عناصرها مطروحة على محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٦٠٧ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٩)

(٩٧)

انتهاء ميعاد الطعن بالنقض فى يوم وافق عطلة رسمية . امتداده الى أول يوم عمل بعدها .

(الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

(٩٨)

ميعاد المسافة يعتبر زيادة على أصل الميعاد اثر ذلك . اتصاله به مباشرة بحيث يكونان ميعادا واحدا متصلا .

(الطعن رقم ١٩٩٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧)

(٩٩)

الطعن بالنقض فى الحكم الانتهائى الصادر على خلاف حكم سابق أيا كانت المحكمة التى أصدرته . شرطه م ٢٤٩ مرافعات - الحكم الصادر من محكمة ابتدائية بهيئة استئنافية بالموافقة لحكم سابق وليس بالمخالفة غير جائز الطعن فيه .

(الطعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

(١٠٠)

وكالة :

استخلاص الحكم بأدلة سائغة من القرائن المستمدة من اوراق الدعوى وكالة الطاعن لمورث المطعون ضدهم . صحيح ادعاء الطاعن بعدم انعقاد الوكالة لعدم قبوله لها . غير مقبول .

(الطعن رقم ٤٩٣ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢٨)

(١٠١)

هبة :

الهبة المشروطة للمساهمة فى خدمة عامة . الرسمية غير لازمة لانعقادها . عدم اعتبارها من التبرعات المحضة التى يجب توثيقها بعقد رسمى .

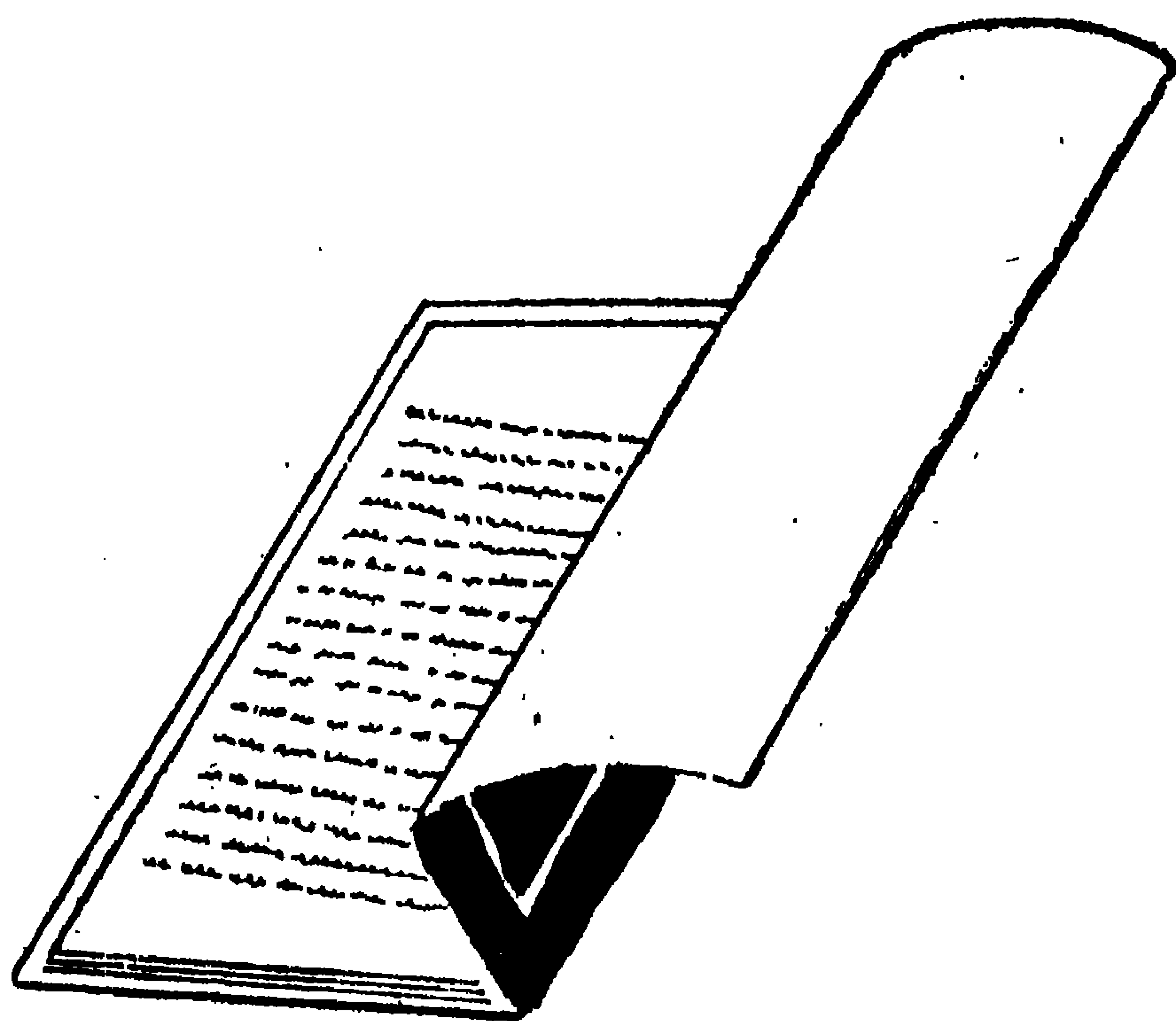
(الطعن رقم ١٥٢٨ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٢/٢١)

قاطع قاضى المحامى بركنهيد الإنجليزى .. فقبل المحامى المقاطعة مرة ، ومرتين ثم قال المحامى للقاضى بحزم :

« لقد استطعت أن أسمع صوتى لأكبر قضاة هذا البلد ، فلن أسمح لغيرهم أن يقاطعنى » .

سمع « شيه دى استانج المحامى الفرنسى » وهو يترافع همهمة الجمهور الذى كان غاضبا على المتهم متحمسا ضده ، فصاح المحامى :

أجل .. إنها لرسالة شريفة مقدسة ، تلك هى رسالة الدفاع .. إن تقف بجانب رجل برىء هجره ذووه وتنكر له أصدقاؤه ، وانصبت عليه لعنة الناس من جميع النواحى ، وتدافع عنه كما يقف القسيس إلى جوار المذنب المحكوم عليه بالإعدام ، ويسير بجواره وسط صخب الصاخبين حتى المشنقة ، ثم يبعث به واقفا بلقاء ربه .. وأنا من جانبى أقف بجوار هذا البرىء ، وأرفع صوتى وسط الاتهامات ، لأبعث بهذا الرجل نقيا مطهّرا أمام الناس .



• الابحــاث •

أحكام الصلح والتنازل ورد المضبوطات في قانون النقد الأجنبي

للسيد الاستاذ عدلى حسين
رئيس محكمة جنايات الجيزة

وردت أحكام الصلح والتنازل ورد المضبوطات فى جرائم النقد الأجنبى فى نص المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى المعدل بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠والتى تجرى على أن :-

كل من خالف أحكام هذا القانون أو شرع فى مخالفتها ، أو خالف القواعد المنفذة لها ، يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن شهر وبغرامة لاتقل عن مائتى جنيه ولا تزيد على ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين ، ولا يجوز الحكم بوقف تنفيذ عقوبة الغرامة ، وفى حالة العود تضاعف العقوبة ، وفى جميع الأحوال تضبط المبالغ والأشياء محل الدعوى ويحكم بمصادرتها ، فإن لم تضبط حكم بغرامة إضافية تعادل قيمتها .

ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنفذة له أو إتخاذ إجراء فيها - فيما عدا مخالفة المادة ٢ - إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه .

وللوزير المختص أو من ينيبه - فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ماقبل صدور حكم نهائى فيها - أن يتخذ أحد الإجراءات الآتية :-

(أ) أن يصدر قراراً بالتصالح مقابل تنازل المخالف عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة إلى خزانة الدولة .

(ب) أن يصدر قراراً بعرض الصلح على المخالف مقابل أيلولة المبالغ أو الأشياء المضبوطة إلى خزانة الدولة أو آداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال ، فإذا لم يعارض المخالف فى هذا القرار بطلب يقدمه إلى الوزير المختص أو من ينيبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أو نشره إعتبر ذلك بمثابة موافقة على الصلح الذى تضمنه ذلك القرار .

ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن بمثابة سند تنفيذى، ويترتب على المعارضه إلغاء هذا القرار .

ويتم تقدير قيمة الأشياء موضوع الجريمة وتنظيم طريقة الإعلان أو النشر طبقاً للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من الوزير المختص .

ويجوز للوزير المختص أو من ينيبه طلب رفع الدعوى الجنائية أو إستمرار السير فيها بحسب الأحوال وذلك فى حالة رفض التصالح طبقاً للبند (أ) أو فى حالة المعارضة فى قرار عرض الصلح طبقاً للبند (ب)

(ج) أن يصدر قراراً بالتصرف فى المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة

سواء بردها إلى أصحابهاأو ببيعها لحسابهم وفقاً للشروط والإجراءات التى تصدر بقرار من الوزير المختص) .

وكانت الفقرة الثالثة من المادة (١٤)من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ تنص - قبل تعديلها بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ - على أنه : " للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قراراً بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة ».

ماهية الصلح :

الأصل أن الدعوى الجنائية تنقضى بصدور حكم بات فيها أو لسبب من الأسباب المنصوص عنها فى قانون الأجراءات الجنائية كوفاة المتهم والتقادم والعفو عن الجريمة وهى أسباب عامة تسرى بالنسبة لكافة الجرائم ، وهناك أسباب خاصة لإنقضاء الدعوى الجنائية فى بعض أنواع الجرائم مثل التنازل عن الشكوى أو الطلب فى الجرائم التى علق القانون فيها تحريك الدعوى العمومية على تقديم الشكوى أو الطلب ، وكذلك فى حالة الصلح فى بعض أنواع الجرائم كجرائم النقد والتهريب الجمركى والتهرب الضريبى .

ويتميز الصلح كسبب لإنقضاء الدعوى الجنائية بالإرادية ، إذ يتوقف سريانه على إرادة ذوى الشأن ورضائهم به .

والصلح - كما عرفته محكمة النقض - هو نزول من الهيئة الاجتماعية عن حقها فى الدعوى الجنائية مقابل الجعل الذى قام عليه الصلح ويحدث أثره بقوة القانون (نقض ١٦ / ٢ / ١٩٦٣ مجموعة أحكام النقض س ١٤ ص ٩٢٧) .

والصلح بهذا المعنى أقرب إلى العقد الرضائى بين طرفيه الجهة المختصة من ناحية والمتهم من ناحية أخرى بموجبه تتنازل الجهة المختصة عن طلب رفع الدعوى مقابل دفع المخالف للجعل المحدد في القانون كدفع تعويض معين أو تنازله عن المضبوطات .

ويجمع الفقة على أن التصالح ليس شرطاً للتنازل عن الدعوى الجنائية ، وأن الجهة الادارية لها سلطة تقديرية فى التنازل عن الدعوى العمومية دون مقابل ، ولها أن تشترط لذلك دفع المتهم للتعويضات التى حددها القانون للتصالح

فالصالح يتضمن بالضرورة تنازلاً عن الطلب ورغبة في وقف السير فى إجراءات الدعوى الجنائية غير أن ذلك الصلح موقوف على مقابل هو التنازل عن المضبوطات لخزانة الدولة ، وبهذاالمقابل يتميز الصلح عن التنازل عن طلب رفع الدعوى الذى قد يصدر من الجهة المختصة من تلقاء نفسها مراعاة لمصلحة عامة ودون توقف على رغبة المخالف .

والصلح أو التنازل لا يتعلق بشخص من قدم الطلب فى البداية ، وإنما يتعلق بصفته الوظيفية فيمكن للموظف المختص أن يتنازل عن الطلب أو يتصالح فيه حتى ولو لم يكن هو الذى تقدم به فعلاً بسبب نقل الموظف المختص السابق مثلا أو وفاته أو إستقالته أو غير ذلك من الأسباب الأخرى .

وقف الصلح والتنازل عن الطلب :

تنص الفقرة الثالثة من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ أن للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ماقبل صدور حكم نهائى فيها أن يتخذ أحد إجراءات

احكام الصلح

التصالح التى سنتناولها فيما بعد .

وقد أباح المشرع هذا النص للوزير المختص أو من ينيبه التنازل عن الطلب أو التصالح فيه والدعوى لا تزال أمام النيابة العامة فى مرحلة التحقيق ، كما يتم ذلك أثناء نظر الدعوى أمام المحكمة إلى ماقبل صدور حكم نهائى فيها ، والمقصود بالحكم

النهائى هو الحكم البات غير القابل للطعن بالطرق العادية أو غير العادية ، فتمتد فترة التنازل أو التصالح إلى ما قبل صدور حكم فى الدعوى من محكمة النقض . ويترتب على التصالح أو التنازل إنقضاء الدعوى الجنائية بالنسبة للجريمة التى قدم عنها الطلب .

الجهة المتخصة بالصلح والتنازل عن الطلب

حددت المادة ١٤ / ٣ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ أن المختص بإجراء الصلح أو التنازل عن الطلب هو الوزير المختص أو من ينيبه ، وهما لهما حق تقديم الطلب أصلاً بنص الفقرة الثانية من هذه المادة .

ويقصد بالوزير المختص فى تطبيق أحكام هذا القانون ، الوزير الذى تتبعه وكالة الوزارة للنقد الأجنبى (المادة ٢٠ مكرراً من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ المضافة بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٠) وهو الآن وزير الإقتصاد .

وقد ذهب رأى إلى إنتقاد تفويض الوزير المختص لغيره فى جرائم النقد سواء فى تقديم الطلب أو التنازل عنه أو التصالح فيه غير أننا لا نقر هذا الرأى لأن الأخذ به يعنى تفرغ الوزير لهذه المهمة وإثقال عاتقه بمشكلات الجرائم والقضايا الناشئة عنها مما يصرفه عن عمله الأصلى ، هذا فضلاً عن أن هذا التفويض منصوص عنه فى كافة القوانين المالية المماثلة مثل قانون الجمارك وقانون العدالة الضريبية وغيرهما .

صلاحيات الوزير المختص فى التنازل والتصالح والتصرف فى المضبوطات :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة رقم ١٤ من قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ أن للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور حكم نهائى فيها ، أن يتخذ أحد إجراءات ثلاثة ، إثنان منها يعالجان التصالح مع المخالف ، والإجراء الثالث خاص بالتصرف فى المضبوطات ، وفيما يلى شرحا للإجراءين الخاصين بالتصالح :-

أولا - التصالح مقابل التنازل عن المضبوطات :

قد نص على هذا الإجراء فى البند (أ) من الفقرة الأخيرة من المادة (١٤) وهو يمثل الصيغة العادية للصلح ، وبمقتضاه تلتقى إرادة طرفى الواقعة . وزارة الإقتصاد من ناحية والمخالف من ناحية أخرى على التصالح مقابل أن يتنازل المخالف عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة إلى خزانة الدولة . فإذا رفض المخالف الصلح كان للوزير المختص أو من ينيبه طلب رفع الدعوى الجنائية عليه .

ثانيا - عرض الصلح مقابل أيلولة المضبوطات للخزانة العامة :-

وهو الإجراء المنصوص عنه بالبند (ب)من الفقرة الأخيرة من المادة (١٤)من القانون وبمقتضاه يصدر الوزير المختص أو من ينيبه

قراراً بعرض الصلح على المخالف مقابل أيلولة المبالغ والأشياء أو الأشياء المضبوطة إلى خزانة الدولة أو دفع تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال ، فإذا لم يعارض المخالف فى هذا القرار - بطلب يقدمه إلى الوزير المختص أو من ينيبه - خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أو نشره - إعتبر ذلك بمثابة موافقة منه على الصلح الذى تضمنه ذلك القرار .

والغرض فى هذه الحاله أن المخالف المعروض عليه الصلح من جانب وزارة الإقتصاد غير موجود وقت العرض ، وأن الوزير المختص أو من ينيبه يرى أن المخالفة يمكن الإكتفاء بحسب ظروفها بالتصالح فيصدر قراراً بعرض الصلح على المخالف وهو ما يعنى عرض التنازل عن طلب رفع الدعوى الجنائية مقابل رضاء المخالف بأيلولة المضبوطات إلى الخزانة العامة أو دفع تعويض يعادل قيمتها إذا لم يتم ضبطها .

وإفترض المشرع فى هذه الحالة قبول المخالف للصلح المعروض عليه إذا لم يعارض فى هذا القرار بطلب يقدمه للوزير المختص أو من ينيبه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أو نشره .

ويكون القرار الصادر فى هذا الشأن بمثابة سند تنفيذى ينفذ به لإضافة المضبوطات أو أداء تعويض يعادل قيمتها بحسب الأحوال إلى الخزانة العامة .

ونص القانون على أن تقدير قيمة الأشياء موضوع الجريمة وتنظيم طريقة الاعلان أو النشر طبقا للقواعد والإجراءات التى يصدر بها قرار من الوزير المختص - وقد أصدر وزير الإقتصاد القرار رقم ١٣٤ لسنة ١٩٨٣ تنفيذاً لذلك فجعل تقدير قيمة سبائك المعادن الثمينة والمسكوكات والمصنوعات منها فى أى صورة من صورها أو من أى نوع كانت بمعرفة مصلحة التمغة والموازين أما تقدير الأحجار الكريمة واللآلىء والتحف والأعمال الفنية والأشياء ذات القيمة الثمينة فيكون بمعرفة الجهات الحكومية المختصة بحسب طبيعة تلك الأشياء - اما عن نشر قرارات عرض الصلح على المخالفين فنص القرار الوزارى المشار اليه

على أن النشر يتم فى لوحة خاصة تعد برئاسة قطاع النقد الأجنبى بالوزارة ويستمر النشر لمدة ثلاثين يوماً من تاريخ صدور القرار ، وتوافى النيابة المختصة بصورة من القرار ومحضر النشر ، كما يحتفظ قطاع النقد الأجنبى بالوزارة بسجل تدون فيه محاضر النشر .

وقرار الوزير المختص أو من ينيبه بعرض الصلح على المخالف على نحو ما سلف شرحه هو إجراء جديد إنفرد به قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ دون باقى القوانين الإقتصادية أو المالية ، ونعتقد أن المشرع قد استهدف به مواجهة حالات التهريب التى يتهم فيها بعض المخالفين الذين يغادرون البلاد إلى الخارج وتتم محاكمتهم غيابيا وإدانتهم ومصادرة المضبوطات ، وحال سقوط الحكم الغيابى بمضى المدة يعودون للمطالبة بهذه المضبوطات لعدم إمكان مصادرتها إدارياً بعد صدور الدستور الحالى عام ١٩٧١ والذى حظر المصادرة الإدارية - فابتدع المشرع هذا الإجراء وأقام قرينة مفادها إفتراض قبول المخالف للصلح المعروض عليه إذا لم يتم المعارضه فيه خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلانه به أو نشره وبالتالى اضافة المضبوطات إلى خزانة الدولة

احكام الصلح

أو دفع تعويض يعادل قيمتها .

وقرار عرض الصلح على المخالف ليس صلحاً تاماً ينتج أثاره القانونية ، إذ لا يعنى العرض معنى التنازل الفعلى عن طلب رفع الدعوى الجنائية ، وإنما يعنى فقط فى حقيقة الأمر مجرد إبداء رغبة الجهة المختصة باستعدادها للتصالح مع المخالف وهى رغبة معلقة على شرط قبول المخالف أو إفتراض هذا القبول من ناحيته بفوات الميعاد المحدد للإعتراض على العرض ، فإذا ما تحقق ذلك - أى قبول المخالف أو عدم الإعتراض على القرار - أصبح الصلح تاماً منتجاً لكافة آثاره القانونية .

وإجراء عرض الصلح بأحكامه السابقة وإن كان يمكن قبوله لما يحققه من فوائد عملية تجاه المخالفين الذين يغادرون البلاد ويتحينون الفرصة للمطالبة بالمضبوطات بسقوط الدعوى الجنائية ضدهم بمضى المدة - إلا أنه لايمكن التسليم قانوناً بإلزام المخالف بدفع تعويض يعادل قيمة المضبوطات خصوصاً فى حالة إفتراض قبوله الصلح لفوات الميعاد - ذلك أن إلزام المخالف بما يعادل قيمة المضبوطات فى قانون النقد الأجنبى لا يكون إلا فى حالة عدم ضبط الأشياء موضوع الجريمة طبقاً للمادة ١٤ من القانون التى نصت على مصادرة المضبوطات " فإن لم تضبط حكم بغرامة إضافية تعادل قيمتها " ، فالتعويض المشار اليه فى قرار عرض الصلح هو فى حقيقته الغرامة الاضافية المذكورة والتى لا تكون إلا بحكم قضائى فى حالة عدم ضبط الأشياء والمبالغ محل الجريمة ، ولا يمكن إفتراض قبول المخالف بتوقيع عقوبة جنائية عليه لمجرد فوات المعارضة فى القرار ورغم عدم ضبط المضبوطات .

آثار المعارضة فى قرار عرض الصلح :

يترتب على معارضة المخالف فى قرار عرض الصلح عليه فى الميعاذ المقرر إلغاء هذا القرار وذلك وفقاً للبند (ب) من الفقرة الثالثة من المادة(١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ وفى هذه الحالة يجوز للوزير المختص أو من ينيبه طلب رفع الدعوى الجنائية أو إستمرار السير فيها بحسب الأحوال .

وطلب رفع الدعوى الجنائية فى حالة المعارضة فى القرار أمر جوازى للوزير المختص أو من ينيبه حسبما يتبين له من عناصر الموضوع وملاءمته فى ضوء سماع وجهة نظر المخالف فى الواقعة المنسوبة إليه - وطلب رفع الدعوى هو الإجراء فى تحريك الدعوى العمومية ، وبه يرتفع هذا القيد عن عاتق النيابة العامة فى التصرف فى الدعوى بالإحالة أو الحفظ حسب الأحوال - ولهذا فليس فى القانون مايسمى " بطلب إستمرار السير فى الدعوى " المشار اليه بالبند (ب) ، ونرى أن هذه العبارة تزيد لا لزوم له وليس له أثر قانونى محدد .

ثالثا - التصرف فى المضبوطات :

تنص الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من القانون على أن للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم الطلب أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور حكم فيها أن يتخذ أحد إجراءات ثلاثة قمنا بشرح الإجراءين الأولين منها وهما عن الصلح وعرضه على المخالف - أما الإجراء الثالث فيتعلق بالتصرف فى المضبوطات وبه يكون للوزير

المختص أو نائبه " أن يصدر قراراً بالتصرف فى المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها إلى اصحابها أو بيعها لحسابهم وفقاً للشروط والإجراءات التى تصدر بقرار من الوزير المختص " .

ووفقاً لهذا النص يأخذ التصرف فى المضبوطات فى حالة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها إحدى صورتين :أولهما : رد المضبوطات إلى أصحابها وثانيهما : بيع المضبوطات لحساب أصحابها .

(١) رد المضبوطات :

يصدر قرار رد المضبوطات فى هذه الحالة

من الوزير المختص أو من ينيبه بعد تقديره عدم ملاءمة طلب رفع الدعوى الجنائية قبل المخالف أو تنازله عنها بعد تحريكها – ومن الجائز أن يقتصر الرد على جزء من المضبوطات على أن يجرى التصالح على الجزء الباقى ، ذلك أن من يملك الكل يملك الأقل من باب أولى ، وغنى عن البيان أنه لا يجوز أن يتم رد جزء من المضبوطات ومصادرة الجزء الباقى بغير تصالح مع المخالف لعدم جواز المصادرة الإدارية بعد صدور الدستور عام ١٩٧١ .

(٢) بيع المضبوطات :

يجوز للوزير المختص أو من ينيبه كذلك بيع المضبوطات لحساب أصحابها وفقاً للشروط والأوضاع التى يصدر بها قرار من الوزير المختص ، غير أن هذا القرار لم يصدر حتى الآن .

والمفهوم من جواز بيع المضبوطات لحساب المخالفين أن الوزير المختص أو من ينيبه قدر ملاءمة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها وعدم الاستمرار فى إجراءاتها ، وبدلاً من رد المضبوطات إلى المخالف ترد له قيمتها بعد بيعها لحسابه .

وبيع المضبوطات لحساب المخالف أمر مبتدع فى قانون النقد الأجنبى تعديله سنة ١٩٨٠ ويثير الغرابة ، ذلك أن المستقر عليه وفقهاً

وقضاء أن الأشياء المضبوطة ترد إلى أصحابها بحالتها التى ضبطت بها فى الحالات التى يتقرر فيها ذلك وإذا كان الشيء المضبوط مما يتلف بمرور الزمن أو يستلزم حفظه نفقات تستغرق قيمته ، جاز أن يؤمر ببيعه بطريق المزاد العام متى سمحت بذلك مقتضيات التحقيق ، وفى هذه الحالة يكون لصاحب الحق فيه أن يطالب فى ميعاد ثلاث سنوات من تاريخ إنتهاء الدعوى بالثمن الذى بيع به (المادتان ١٠٨ ، ١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية) .

ووجه الغرابة فى هذا الموضوع أن المضبوطات محل الجرائم النقدية وفقاً للقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ لاتخرج عن كونها مبالغ مالية أو معادن ثمينة وأحجار كريمة وتحف ذات قيمة وجميعها غير قابلة للتلف وليس هناك من مبررات واقعية أو قانونية لبيعها ورد قيمتها لصاحبها . ونرى أن هذا البيع يتضمن مصادرة إدارية غير جائزة بحكم الدستور والقانون .

ونعتقد أن المشرع إستهدف أساساً بهذا الحكم الجديد فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ إحتفاظ الدولة بالنقد الأجنبى المضبوط مع المخالفين مقابل رد مقابله بالنقد المصرى لهم ، وهى غاية وإن كانت تحقق فائدة للاقتصاد الوطنى إلا أن السبيل اليها فى نظرنا مخالف للدستور على ما سلف ذكره .

سلطة النيابة العامة فى التصرف فى المضبوطات :

وجدير بالذكر أن الأحكام السالف شرحها بشأن صلاحيات الوزير المختص أو من ينيبه فى التصرف فى المضبوطات ، لايحجب النيابة

احكام الصلح

العامة عن استعمال سلطاتها في شأن التصرف في هذه المضبوطات وفقاً لنصوص المواد من ١٠١ إلى ١٠٩ من قانون الإجراءات" الجنائية والمادة ٣٠ من قانون العقوبات ، وهى المواد التى تنظم - كأصل عام - وقواعد التصرف في المضبوطات .

وكان نص المادة (١٤) من قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٨٦ قبل تعديله بالقانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٠ لايتيح للوزير المختص أو من ينيبه سلطة التصرف فى المضبوطات إلا فى إطار التصالح مع المخالف وقبوله أيلولة المضبوطات للخزانة العامة ، أما خارج هذا الإطار فكان التصرف في المضبوطات من إختصاص النيابة العامة وفقاً للقواعد العامة .

وكان قد ثار نزاع بين وزارة الإقتصاد وبين النيابة العامة عام ١٩٧٧ - وقبل تعديل قانون النقد الأجنبى الأخير سنة ١٩٨٠ - حول صلاحيات كل منهما فى التصرف في المضبوطات وقد قام وزير العدل في ٢٥ / ١٠ / ١٩٧٧ برفع هذا النزاع إلى المحكمة العليا لإصدار قرار بتفسير المادة ١٤ من القانون ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بشأن من له الحق في التصرف في المبالغ والأشياء موضوع الجريمة وكيفية هذا التصرف سواء بمصادرتها أو بردها إلى أصحابها وذلك في حالة عدم طلب الوزير المختص أو من ينيبه رفع الدعوى الجنائية أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها سواء صدر قرار بالتصالح أو لم يصدر .

وقد أصدرت المحكمة العليا قرارها فى هذا النزاع في الطلب رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية عليا (تفسير) بجلسة ٤ مارس ١٩٧٨ بما يؤيد وجهة نظر النيابة العامة وجاء بأسباب قرار المحكمة أنه « من حيث أن الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ١٤ من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ سالف الذكر تنصان على أنه (ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون القواعد المنفذة له أو إتخاذ إجراء فيها - فيما عدا مخالفة المادة (٢) إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينيبه . وللوزير المختص أو من ينيبه في حالة عدم الطلب أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قراراً بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة) . وهاتان الفقرتان تبينان سلطة الوزير المختص فى شأن تطبيق وتنفيذ القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى وهى مقصورة على طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها ثم حقه في التصالح فى حالة عدم طلب رفع الدعوى أو فى حالة تنازله عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة ، ولم تخول الفقرتان سالفتا الذكر الوزير المختص أو من ينيبه حقوقاً أخرى في غير الأحوال المشار اليها وذلك خلافاً لما كانت تقضى به المادة المقابلة فى قانون النقد الملغى (المادة ٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧) من أنه فى حالة الأذن برفع الدعوى يجوز للوزير المختص أو من ينيبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة ، وإلغاء هذا الحق في قانون النقد الجديد يتفق مع أحكام الدستور الذى حظر بمقتضى المادة ٣٦ منه المصادرة الإدارية - ومن حيث أنه يتعين لبيان قواعد التصرف فى المبالغ والأشياء

موضوع الجريمة سواء بمصادرتها أو بردها إلى أصحابها الرجوع إلى قانون الإجراءات باعتباره القانون العام فى هذا الصدد .

ومن حيث أن المواد ١٠١ إلى ١٠٩ من قانون الإجراءات الجنائية عينت السلطة التى تملك التصرف بالأشياء المضبوطة ، فنصت المادة ١٠١ على أنه (يجوز أن يؤمر برد الأشياء التى ضبطت أثناء التحقيق ولو كان ذلك قبل الحكم ما لم تكن لازمة للسير فى الدعوى أو محلاً للمصادرة) – كما نصت المادة ١٠٣ على أن (يصدر الأمر بالرد من النيابة العامة أو قاضى التحقيق أو محكمة الجنح المستأنفه منعقدة فى غرفة المشورة ، ويجوز للمحكمة أن تأمر بالرد أثناء نظر الدعوى) – ويستفاد من هذين النصين أن سلطة التصرف فى المبالغ والأشياء موضوع الجريمة فى حالة عدم رفع الدعوى الجنائية أو فى حالة التنازل عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها ، مخول كأصل عام النيابة ، وقد خرج الشارع فى القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ على هذا الأصل حالة عدم طلب الوزير المختص أو من ينيبه رفع الدعوى وفى حالة تنازله عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها ، إذ أجاز فى الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من هذا القانون لأيهما أن يصدرا قرار بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة ويستفاد من ذلك أن سلطة الوزير المختص أو من ينيبه فى مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة ، لا تنشأ الا فى حالتى عدم طلبه رفع الدعوى أو التنازل عنها بعد رفعها وبشرط أن يعمل حقه فى إصدار قرار بالتصالح مع المتهم صاحب الأشياء موضوع الجريمة يتنازل بموجبه عن الدعوى الجنائية مقابل تنازل المتهم عن هذه الأشياء للدولة – وانتهت المحكمة فى قرارها إلى أنه

ليس للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم طلبه رفع الدعوى الجنائية عن الجرائم التى ترتكب بالمخالفة لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى أو فى حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها – ليس له حق التصرف فى المبالغ والأشياء موضوع الجريمة – إلا فى حالة إصداره قراراً بالتصالح ويتعين عليه فى هذه الحالة مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة) .

طلب رفع الدعوى الجنائية فى جرائم النقد الأجنبى بين الإبقاء والإلغاء

الطلب هو قيد يرد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية ، ذلك أن المشرع قدر أن ثمة بعض الجرائم التى تمس بعض مصالح الدولة المالية تتطلب قدراً من الموزانة بين هذه الإعتبارات وإعتبارات رفع الدعوى الجنائية ، فترك تقدير ذلك إلى جهات معينة فى القانون .

وقد نصت المادة الثامنة من قانون الإجراءات الجنائية على المبدأ العام فى طلب رفع الدعوى الجنائية بقولها أنه (لا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو أتخاذ إجراءات فيها إلا بناء على طلب كتابى من وزير العدل فى الجرائم المنصوص عليها فى المادتين ١٨١ ، ١٨٢ من قانون العقوبات ، وكذلك فى الأحوال الأخرى التى نص عليها القانون) .

ونصت المادة العاشرة من قانون الإجراءات الجنائية على حق من قدم الطلب فى أن يتنازل عنه فى أى وقت إلى أن يصدر فى الدعوى حكم نهائى ، وتنقضى الدعوى الجنائية بالتنازل .

ولما كان المشرع فد ترك تقدير الإعتبارات الداعية لطلب رفع الدعوى الجنائية

للجهة المختصة المحددة فى القانون فى حدود رعاية المصلحة العامة فإنه أيضا – أى المشرع – ترك لتلك الجهة مكنة تقدير إعتبارات التنازل عن الطلب أو التصالح بشأنه إذا رأت أن المصلحة العامة تقتضى ذلك ، والتنازل أو التصالح هو تصرف قانونى تعبر به الجهة المختصة عن إرادتها فى وقف الأثر القانونى لطلب رفع الدعوى الجنائية وهو السير فى إجراءات هذه الدعوى بغير مقابل فى حالة التنازل ، وبمقابل فى حالة الصلح كما سلف شرحه .

وقد انتقد البعض القيد الوارد على حرية النيابة العامة فى تحريك الدعوى الجنائية فى الجرائم النقدية ودعا إلى الغاء هذا القيد بعد أن تردد عن وقوع بعض الإنحرافات فى إستخدام هذه الرخصة التقديرية بالجهة المختصة .

غير أننا لا نساير هذا الرأى فيما ذهب اليه لسببين : أحدهما يتعلق بالسياسة الجنائية المعاصرة ، وثانيهما يعود إلى الفوائد العملية التى تترتب على الأخذ بنظام التصالح فى القوانين المالية والاقتصادية .

فالإتجاهات العلمية الحديثة فى سياسة العقاب تشير إلى التوسع فى الأخذ ببدائل الدعوى الجنائية (المؤتمر الدولى لعلم الاجرام ١٩٥٠ – المؤتمر السادس للأمم المتحدة لمكافحة الجريمة ومعاملة المجرمين الذى عقد فى كراكاس سنة ١٩٨٠ – المؤتمر السادس لوزراء العدل فى أوربا سنة ١٩٧٠ – الندوة العلمية الثالثة للجمعيات الدولية المشتغلة بالعلوم الجنائية سنة ١٩٧٣ – مؤتمر الجمعية الدولية لقانون العقوبات الذى عقد بالقاهرة سنة ١٩٨٤) وذلك انطلاقا من العوامل المتغيرة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية والتى أفرزت أنماطا عديدة من الجريمة يقصر النمط التقليدى فى العقاب عن معالجتها ، ومن هنا ظهرت فكرة التوسع فى إستخدام بدائل الدعوى الجنائية لمواجهة تلك الأنماط الجديدة بما يحقق الردع من ناحية وضمان حقوق المجتمع من ناحية أخرى .

ويمكن حصر بدائل الدعوى الجنائية فى أربعة بدائل هى :

١– شكوى المجنى عليه .

٢– الصلح ويلحق به الطلب .

٣– حفظ الدعوى وتقوم به النيابة العامة .

٤– الأمر الجنائى .

وتلعب بدائل الدعوى الجنائية دوراً هاماً من الناحية العلمية فى تجنب المتهم آثار العقوبة الجنائية ووصمة الحكم الجنائى ومنحه الفرصة لإصلاح نفسه بما يعود عليه وعلى المجتمع بفوائد جمة .

ويرجع الفقه نظام التصالح إلى عدة إعتبارات أهما ما يأتي :–

أولا – مراعاة المصلحة المحمية فى بعض القوانين . مثل جرائم التهرب الضريبى المنصوص عليها فى قانون العدالة الضريبية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٨ وجرائم التهرب الجمركى المنصوص عليها فى قانون الجمارك رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ والجرائم الاستيرادية المنصوص عليها فى قانون الإستيراد والتصدير رقم ١١٨ لسنة ١٩٧٥ ، والجرائم المنصوص عليها فى القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ بإصدار نظام استثمار المال العربي والأجنبى ، وجرائم مخالفة قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ – ففى مثل هذه الجرائم رأى المشرع أن حصول الدولة على حقوقها المالية من المخالفين عن طريق التصالح معهم دون رفع الدعوى الجنائية قبلهم أو عدم الاستمرار فيها ما يحقق الهدف من التجريم ورفع

الدعوى الجنائية .

ثانيا – تبسيط الإجراءات وتوفير مصاريفها لتفاهة بعض الجرائم مثل ذلك التصالح فى بعض مخالفات المرور المنصوص عنها فى قانون المرور رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٣ .

ثالثا – مراعاة ظروف المتهم : مثال ذلك ما تنص عليه الفقرة السادسة من المادة ٣٧ من قانون مكافحة المخدرات رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ من أنه (لا تقام الدعوى الجنائية على من يتقدم من متعاطى المواد المخدرة من تلقاء نفسه للمصحة للعلاج...) وعلى ذلك فالمتهم الذى يتعاطى المواد المخدرة ويتقدم للعلاج طواعية ومن تلقاء نفسه لا تقام عليه الدعوى الجنائية وتنقضى بالنسبة له – والسبب الذى يقوم عليه انقضاء الدعوى العمومية فى هذه الحالة هو الإرادة الحرة للمتهم ومن ثم فهو نوع من الصلح فى الجرائم .

(انظر فى تفصيل ذلك اعمال الجمعية المصرية للقانون الجنائى – الشعبة المصرية للجمعية الدولية لقانون العقوبات المنشورة سنة ١٩٨٤ – جامعة القاهرة) .

إقتراحات

وإذا كان استخدام السلطة التقديرية للجهة المختصة فى التنازل عن الدعوى الجنائية أو رد المضبوطات قد أسيىء استخدامه فى بعض الظروف فليس ذلك مدعاة لإلغاء نظام الحكم بأكمله إستقر فى نظامنا القانونى منذ صدور قانون الإجراءات الجنائية عام ١٩٥٠ ، وظهرت فوائده العلمية طوال تلك العقبة الطويلة من الزمن ، ويمكن أن توضع بعض الضوابط القانونية والعلمية لبلوغ الغاية للحيلولة دون أستخدام السلطة التقديرية للجهة المختصة فى هذا المجال بغير حاجة إلى إلغاء النظام بأكمله ، ونسوق فى هذا الصدد الإقتراحات التالية :-

أولا – إلغاء البند (ج) من الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من قانون النقد الأجنبى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ التى تجيز للوزير المختص أو من ينيبه فى حالة عدم طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها أن يصدر قراراً بالتصرف أو المبالغ أو الأشياء موضوع الجريمة سواء بردها إلى أصحابها أو ببيعها لحسابهم – وذلك حتى تنحصر صلاحية الوزير أو من ينيبه فى التصرف فى المضبوطات بقبول أيلولتها للخزانة العامة فى حالة التصالح مع المخالف فقط – أما ما عدا ذلك من حالات فيكون الإختصاص بالتصرف فيها للنيابة العامة طبقاً للقواعد العامة فى قانون الإجراءات الجنائية على ما سلف شرحه .

ثانيا – أن يكون تقدير طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها أو التصالح عليها موكول إلى لجنة يفوضها الوزير المختص فى ذلك وليس لفرد ، ويكون من بين أعضائها عنصر قانونى – وقد يكون قضائى – لتقدير الموضوع وفق ضوابط قانونية وموضوعية توضع لتنظيم عمل هذه اللجنة .

ثالثا – أن تشكل لجنة يفوضها الوزراء المختصون لتقدير طلب رفع الدعوى الجنائية أو التنازل عنها والتصالح عليها فى الحالات التى تكون الواقعة فيها ذات إختصاص مشترك بينهم مثال ذلك الوقائع التى تشكل فى نفس الوقت مخالفات نقدية وجمركية واستيرادية ، وذلك حتى لا تختلف نظرة الدولة من جهة إلى أخرى فى موضوع واحد ، ويكون ذلك الخلاف مدخلاً مؤكداً لكثير من الانحراف كما بدا لنا فى العمل أحيانا .

مفهوم العمل القضائى

للسيد الدكتور هشام خالد المحامى

المبحث الاول

العمل القضائى والعمل التشريعى

لايثير التمييز بين العمل القضائى والتشريعى ثمة صعوبات ، نظرا لاختلاف كل منهما عن الآخر . « فبالتشريع تحدد الدولة نطاق الحماية التى تريد منحها لمصالح معينة وذلك بواسطة قواعد سلوك عامة إما بالقضاء فان الدولة تعمل مباشرة على اشباع هذه المصالح فى النطاق الذى حدده القانون اذا لم تحترم قواعده » او بعبارة اخرى فالتشريع خلق للقواعد القانونية اما القضاء فهو تطبيق لها على حالات محددة .

وقد يخلو القانون من قاعدة تحكم النزاع المعروض على القاضى فيضبط الى خلق قاعدة تحكمة تجنبا لانكار العدالة . فهنا يخلق القاضى قاعدة خاصة بالنزاع المعروض عليه ، ومن ثم فليس لها صفة العمومية ، فهى لاتلزمه فى القضايا التالية المماثلة لها ، كذا فانها لاتلزم من سواه من القضاة .

ومن ناحية أخرى ، فهناك ثمة خلاف آخر بين التشريع والقضاء ، وبيان ذلك أن التشريع يلزم المخاطبين به ويحتج به عليهم جميعا دون تحديد لاسمائهم . فالكل مخاطب بالتشريع مطالب باحترامه وتنفيذه سواء كان عالما بالقانون أو لم يكن عالما به ، فلا يجوز الاعتذار بجهل القانون . ويطبق القاضى الجزاء على من يخالف القانون ، ولو ثبت جهل الشخص بالقراءة والكتابة او عدم علمه بوجود القاعدة القانونية ، فالعلم بالقانون مفترض والقانون لايلزم الافراد فحسب ، بل هو ملزم للسلطات العامة فى الدولة القضائية منها والتنفيذية . كل ذلك يعكس العمل القضائى الذى لايلزم ولا يحتج به الا على اطراف الخصومة التى صدر فيها ، كما انه محدد بالخصومة ذاتها محلا وسبباً .

ومن ناحية ثالثه ، « فان العمل التشريعى لايستنفذ ولاية السلطة التشريعية ، بحيث يمتنع عليها ان تعود الى هذا العمل بتعديله أو الغائه أو انهاء العمل به اذ الاصل ان السلطة التشريعية هى صاحبة الاختصاص الاصيل فى سن التشريعات والغائها فلها ان تلغى قانونا اصدرته ... ولها ايضا ان تعدل عن بعض احكام قانون سبق لها ان اصدرته ... وفى جميع هذه الحالات تصدر التشريعات من البرلمان وقد يكون من نفس الاعضاء الذين اشتركوا فى اصدار التشريعات التى تم تعديلها او الغائها وهذا كله على النقيض من العمل القضائى الذى لايملك القاضى الذى اصدره سلطة تعديله أو الغائه » .

نخلص مما تقدم الى ان التشريع هو خلق للقاعدة القانونية اما القضاء فهو تطبيق لها . ان التشريع مفروض علم الكافة به ويخاطبهم دون تحديد اما القضاء فهو موجه بالضرورة لشخص معين فى حالة معينة . واخيرا فالعمل التشريعى لايستنفذ ولاية الجهة التى اصدرته اما القضاء فيستنفذ ولاية المحكمة التى

اصدرته . وهكذا يبين لنا وضوح الفرق بين العمل التشريعى والقضائى . وهذا يدعونا للتساؤل عما اذا كان من الميسور وضع ضابط للتمييز بين العمل القضائى والعمل الادارى ، هذا ما سنحاول الاجابة عليه فى المطلب التالى .

المبحث الثانى

العمل القضائى والعمل الادارى

تمهيد :

ان وضع معيار للتمييز بين العمل القضائى والعمل الادارى ليس امرا هينا بحال فاذا كانت الادارة تؤدى وظيفتها عن طريق اصدار القرارات الادارية فان القضاء يمارس وظيفته من خلال ما يصدره من احكام قضائية ، ونحن فى الحالتين بصدد « نقل حكم القانون من العمومية والتجريد الى حالة الخصومية والواقعية بتطبيقه على حالات الفردية » .

وازاء هذا التقارب بين العمل الادارى والعمل القضائى ، فقد ذهب البعض الى القول بان للدولة وظيفتين متميزتين : الاولى هى الوظيفة التشريعية وتتمثل فى اصدار التشريعات المنظمة للجماعة ، اما الثانية فهى الوظيفة التنفيذية ، وتتمثل الاخيرة فى تنفيذ التشريعات المتقدمة . واذا كان القضاء يقوم بتطبيق القانون ، فان ذلك يعتبر نوعا من تنفيذه ، بحيث ينتهى بهم الأمر الى الحاق القضاء بالادارة واعتباره جزءا لايتجزأ عنها . وبهذه المثابة فان الوظيفة القضائية تفقد ذاتيتها المتميزة وتندمج فى الوظيفة التنفيذية .

ورغم ذلك فان الاتجاه المتقدم قد لقى نقدا شديداً من الفقه . فمن ناحية أولى ، فالثابت ان الكثير من النظم القانونية فى العالم تعتبر القضاء سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية « ولهذا فان واضع هذه النظرية نفسه قد اعار الى عدم اتفاقها مع النظم المتبعة حاليا فى كثير من الدول وحذر الدارسين من الانزلاق الى الخطأ اذا ما استخدموها فى تفسير الظواهر القانونية القائمة فى دولهم مؤكدا بذلك طابعها الفلسفى البحث » .

ومن ناحية ثانية ، فالثابت ان القضاء امر سابق على التنفيذ ، « وان ادخاله ضمن السلطة التنفيذية يجعل احكامه غير ملزمة لها مما يؤدى الى العودة الى نظام القضاء المقيد » .

ومن ناحية ثالثة ، فالثابت ايضا ان احكام القضاء تتمتع بالحجية وهو امر لايصدق بالنسبة للقرارات الصادرة من السلطة التنفيذية .

ومن ناحية رابعة ، « فاذا سلمنا جدلا بأن فى الوسع ادماج السلطة القضائية التنفيذية ... فان ذلك لاينفى ان السلطة التطبيقية ... ستقوم عندئذ بدور مزدوج ، مما ينبغى معه التمييز بين شقيه . وبذلك تبقى المسألة على حالها ، اذ يقتضى الامر على كل حال ايجاد معيار للتفرقة ... مابين العمل القضائى والعمل التنفيذى » .

وفى ضوء ما تقدم يتأكد لنا ضرورة فصل القضاء عن الادارة لاختلاف الوظيفة التى يؤديها كل واحد منهما من ناحية ، هذا الى ان ذلك يستجيب للمعطيات الواقعية المعاصرة .

– ولقد اختلف الفقه والقضاء فى تحديد المعيار المميز للعمل القضائى عن العمل الادارى وعلى هذا الاساس سوف نعرض الاتجاهات الفقهية المختلفة والمقول بها فى هذا الصدد ثم نبين موقف القضاء بخصوص المسألة محل البحث . وفى ضوء ذلك سوف نقسم هذا المبحث الى مطلبين .

المطلب الاول : المعايير

مفهوم العمل القضائى

الفقهية للعمل القضائى .
المطلب الثانى : المعايير القضائية للعمل القضائى .

المطلب الاول : المعايير الفقهية للعمل القضائى

تمهيد :

– لم يجتمع الفقهاء على معيار واحد بموجبه يمكن تمييز العمل القضائى عن العمل الادارى . فهناك من نادى بمعيار شكلى وهناك من اخذ بمعيار موضوعى ، واخيرا فهناك من مزج بين المعيارين المتقدمين بحيث يمكن اعتباره بمثابة معيار مختلط .
وسوف نعرض لهذه المعايير الثلاث .

الفرع الأول : المعيار الشكلى للعمل القضائى :

– ويعتمد انصار الاتجاه القائل على معيار شكلى من شأنه فى نظرهم ان يميز العمل القضائى عن العمل الادارى . ولكن مضمون هذا المعيار ليس واحدا عند جميع انصاره ، بل يختلف من فقيه الى آخر على النحو الذى سنراه الآن تفصيلا :

أ – نظرية كاريه دى مالبيرج :

– ويرى الفقيه المتقدم ان الوظيفة القضائية لاتختلف من الناحية المادية عن الوظيفة التشريعية أو الادارية . فمن الخطأ القول بان القضاء يستأثر بمهمة الفصل فى المنازعات ، فالثابت ان الادارة تشاركه مثل هذه المهمة وذلك عندما تتصدى لحسم التظلمات المقدمة اليها بخصوص القرارات الادارية ، فهناك ايضا نكون بصدد منازعة متعلقة بقرار ادارى وتقوم الادارة بالفصل فيه بمناسبة التظلم المعنى . وعلى هذا الاساس ففكرة المنازعة لايمكن التعويل عليها فى التمييز بين العمل القضائى والادارى . هذا الى ان القضاء يباشر عمله فى بعض الاحيان دون ثمة منازعة ، وذلك فى الفرض الذى يكون الامر محلا للاتفاق بين الفرقاء .

ولا يجدى فتيلا القول بان العمل القضائى ينطوى على تطبيق القانون على حالة معينة ، ذلك ان الادارة ايضا تقوم بتطبيق القانون على حالة معينة وذلك عندما تصدر قرارا اداريا . كذلك فلا يوجد ثمة خلاف فى المضمون بين العمل القضائى والادارى ، حيث يتعلق الامر فى الحالتين بحل مسألة قانونية . وفى النهاية فان القول بان قوة الشئ المقضى هى التى تميز العمل القضائى أمر ينطوى على مصادرة على المطلوب . فهذه الصفة ليست لصيقه بالتصرف المعنى وانما تلحق به لصدوره من جهة معينة ووفقا لاجراءات معينة وفى شكل معين رسمه القانون .

وعلى هذا الاساس ينتهى الفقيه السابق الى القول بان العمل القضائى هو الذى يصدر عن جهة منحها القانون ولاية القضاء وفقا لاجراءات معينة . اما العمل الادارى فهو ذلك الذى يصدر عن السلطة التنفيذية .
فالعمل القضائى – وفقا للنظر المتقدم – يصدر عن سلطة قضائية اى عن هيئة تتوافر لها ثمة ضمانات هى الاستقلال والحيدة ، ومن ناحية أخرى فان هذه الهيئة تصدر العمل المعنى وفقا لاجراءات وأشكال رسمها القانون . فنحن بصدد معيار شكلى يقوم على دعامتين هما العضوية والاجرائية .

ب – نظرية كلن :

– وتقوم هذه النظرية على اساس ان الحياة القانونية عبارة عن هرم متدرج فى قمته قاعدة اصولية ازلية ثم يليها الدستور ، ثم التشريع العادى ثم التشريع الفرعى ثم فى النهاية نجد العقد والقرار الادارى والحكم القضائى . فهذا الهرم يبدأ من قمة التقعيد

وينتهى بقمة التفريد .

والملاحظ هنا امران : الاول ان كل قاعدة تستمد قوتها الملزمة من القاعدة التى تعلوها فالعقد والقرار الادارى والحكم يستمد قوته الملزمة من القانون ، وهذا الاخير يستمد قوته الملزمة من الدستور ، وهذا الاخير يستمد بدوره قوته الملزمة من القاعدة الازلية سالفة التبيان .

اما الامر الثانى فهو اننا كلما تركنا القمة ابتعدنا عن العمومية والتجريد وكلما اقتربنا من السفح دخلنا مرحلة الخصوصية والتجسيد . كما ان ما يتمتع به اى مستوى من مستويات هذا الهرم من عمومية أو خصوصية هو مسألة نسبية وليست مطلقة ، فالدستور على سبيل المثال يعتبر قاعدة مجردة بالنسبة للقانون ولكنه اقل تجريدا بالنسبة للقاعدة الازلية التى تعلو قمة الهرم ، فهو مجرد تطبيق لها . والقانون يعتبر مجرد تطبيق للدستور فهو اقل تجريدا منه ، ولكنه وعلى العكس من ذلك يعتبر أكثر تجريدا من اللائحة وهكذا .

وفى ضوء هذا التحليل يمكن القول بان السلطة الدستورية تحتل القمة ثم تليها السلطة التشريعية ، أما المرتبة الثالثة فيحتلها السلطتان : التنفيذية والقضائية ، فهما فى طبقة واحدة لايمتاز اى منهما على الآخر فى شئ . وبهذه المثابة فلا مجال - والامر كذلك للتمييز او التفرقة بينهما . غاية فى الامر ان اعضاء السلطة التنفيذية يوحى اليهم من أعلى ، اما اعضاء السلطة القضائية فهم مستقلون ويوحى من ضمائرهم ليس غير .

ومن هذا المنطلق تكون الوظيفة القضائية هى الوظيفة التى تتولاها الجهات التى تتمتع بالاستقلال العضوى وعلى العكس من ذلك تكون الوظيفة الادارية هى الوظيفة التى تقوم عليها جهات تخضع للتبعية الرئاسية .

تقدير هذا الاتجاه :

- نسارع من البداية الى القول بان الاتجاه المتقدم قد بين لنا اهمية العنصر العضوى والاجرائى فى العمل القضائى . ولكن المطابقة بين العمل القضائى وهذين العنصرين امر ينطوى على اسراف ولا شك وبهذه المثابة كان الاتجاه المتقدم محلا للنقد الجارح من الفقه على النحو التالى :

أ - فمن ناحية أولى : فالثابت ان نقطة البداية لدى الاتجاه المتقدم ليست سليمة . فهو يتوسل بالاجراءات المعنية فى تحديد طبيعة العمل القضائى . مع ان المنطق يوجب البحث عن طبيعة الشئ فى ذاته لا بما يتعلق به ، أو كما قيل بحق ان « طبيعة العمل هى التى تحدد اجراءاته وليس العكس » . « فالوظيفة المتميزة هى التى اقتضت وجود عضو يتخصص ممارستها بطريقة خاصة واجراءات معينة » هذا الى ان العمل محل البحث كان « موجودا قبل ان يتخصص عضو معين فى القيام به ، وقبل ان يحاط بهذه الاجراءات التى تختلف اهمية ، كما تختلف من زمن الى زمن ومن مكان الى مكان ، بل ومن مادة الى مادة ومن حالة فى المكان الواحد والزمان الواحد » .

وفضلا عما تقدم فان تعريف الوظيفة من خلال العضو ، قولا بان العمل القضائى هو الذى يصدر عن الهيئة القضائية - ينطوى على مصادرة على المطلوب . حيث يثور التساؤل من جديد عن ماهيه الهيئة القضائية ، وماهية الهيئة الادارية . فالمعيار المنتقد من شأنه ان « يستبدل مشكلة باخرى » .

ب - ومن ناحية ثانية : فالمعيار المنتقد غير جامع وغير مانع فى ان واحد

مفهوم العمل القضائى

« فهو يخرج اعمالا لاشك انها قضائية من نطاق اعمال السلطة القضائية ... كما انه يؤدى الى ادخال بعض الاعمال التى ليست قضائية فى دائرة الاعمال القضائية » .

١ - « فالعمل القضائى ليس مقصورا على الهيئات المنظمة تنظيما خاصا للقيام بمهمة القضاء ففى خلال القرن التاسع عشر كانت مهمة الوزير القاضى ... هى القضاء ولم يكن يعتبر هيئة مستقلة وكان الفقه يعتبر القرارات التى يتخذها للفصل فى القضايا اعمالا قضائية » .

ومن جهة اخرى فالافراد يمارسون عملا قضائيا عندما يقصدون للفصل فى منازعات الأفراد بوصفهم محكمين ، فالقرار الصادر عنهم يعتبر حكما بالمعنى الدقيق للكلمة .

كما ان المشروع قد يذهب الى اسباغ صفة الاحكام على القرارات الصادرة من بعض اللجان الادارية كما هو الحال بالنسبة للجان الادارية ذات الاختصاص القضائى .

هذا الى ان هناك بعض الهيئات التى لايحدد المشرع تبعيتها لجهة عليا ، فهنا يثور التساؤل عن طبيعة القرارات الصادرة عنها وهل هى ذات صبغة ادارية أم قضائية ، ولن يتأتى لنا ذلك الا فى ضوء معيار منضبط يقوم بمثل هذه المهمة .

٢ - واذا كان المعيار المنتقد غير جامع كما اتضح لنا مماتقدم ، فهو غير مانع ايضا ، وبيان ذلك ان المحاكم تباشر اعمالا متنوعة بعضها قضائى ولائى وبعضها ادارى ومن شأن الاخذ بالمعيار المتقدم اسباغ الصفة القضائية على اعمال لاتتوافر لها هذه الصفة .

هذا الى ان ، الكثير من الاعمال غير القضائية تحاط الآن بشكليات واجراءات تناظر تلك التى تحاط بها الاعمال القضائية ، فهناك هيئات غير قضائية تحترم هذه الاجراءات عند مباشرة اعمالها ، الامر الذى يبين معه ان « الاجراءات » ليست معيارا صالحا للتمييز بين العمل القضائى وغير القضائى . من ذلك عدم الفصل فى الامر الا بعد اتصال علم الجهة المعنية به ، ومراعاة اوضاع معينة عند التحقيق ، علنية الجلسات ، حضور اطراف الخصومة ، التسبيب بالنسبة للقرارات الصادرة عن الجهات المعنية ، تعدد درجات نظر الامر وهكذا . فالامور المتقدمة تراعيها جهات غير قضائية شأنها فى ذلك شأن الجهات القضائية .

وفضلا عما تقدم ، فان فكرة الاستقلال وعدم التبعية لاتصلحان لتمييز العمل القضائى عن سواه . فاذا كنا نسلم بان الصفتان المقدمتين يتمتع بهما القضاه توصلا للحيدة وعدم الانحياز ، الا انهما بدورهما ليستا قاطعتين فى هذا الصدد . ذلك انه توجد ثمة جهات غير قضائية تتمتعان ايضا بالصفات المتقدمة ، حيث يتمتع اعضاؤها بالاستقلال ولا يخضعون عند مباشرة اعمالهم لاية سلطة رئاسية ، وفى النهاية فان القرارات الصادرة عنهم تتصف بالحيدة والعدل فى آن واحد .

- **ومن ناحية ثالثة** : فان التمييز بين العمل القضائى وغيره من الاعمال يجب ان يستند الى طبيعة العمل لا الى الجهة التى صدر عنها . وبيان ذلك ان المشروع لايسند الى السلطة القضائية الا ما يناسب وظيفتها والغاية من انشائها « فالعبرة ليست اذن بصدور العمل من السلطة القضائية بل بكونه مناسبا لها ومتفقا مع طبيعة مهمتها » .

- **ومن ناحية رابعة** : فالمعيار العضوى يقوم على

فرضية خاطئة هى ان الفصل بين السلطات يقابله حتما فصل وظيفى ، بمعنى أن السلطة التشريعية تستقل بالتشريع دون سواه من الوظائف الاخرى للدولة . وان السلطة التنفيذية تستقل بمهمة اصدار القرارات الادارية وان السلطة القضائية تستقل بمهمة القضاء دون سواه .

فالفرضية المتقدمة لاتقوم على اساس من الواقع . فالثابت الآن ان السلطة التشريعية تقوم بجانب مهمتها الرئيسية فى وضع التشريعات باعمال ادارية وقضائية . كما ان السلطة التنفيذية تقوم - بجانب مهمتها الاساسية باصدار القرارات التنفيذية - بمهمة التشريع حيث تقوم بوضع اللوائح ، كما تقوم بمهمة القضاء كما هو الحال بالنسبة للجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى . كذا فان السلطة القضائية تقوم باصدار القرارات الاداريه المتعلقة بادارة مرفق القضاء كما تقوم باعمال ولائية .

واذا كان النقد السابق ينصرف الى فقه كارى دى مالبرج ومن شايعه من الفقهاء ولمدرسة فينا (العلامتين كلن - ميركل) ، فان هذه الاخيرة تستأثر ببعض اوجه النقد .

« ولعل اول ما يتبادر الى الذهن من اعتراض هو ان نظرية (كلن) تقيم النظام القانونى فى النهاية على افتراض . وبما أن كلن كان يحس بوهن نظريته من هذه الناحية فاراد ان يدرأ عن نفسه النقد مبررا الاخذ بالافتراض فى علم القانون قياسا على العلوم الطبيعية ، ولكن هذا التبرير غير مقبول لانه يستند الى قياس خاطئ . ذلك اننا انما نلجأ الى الإفتراض فى العلوم الطبيعية على امل ان نصل الى توضيح هذا الافتراض ، وقد تؤكد التجربة الافتراض وقد نظهر خطأه فتستبدل غيره به اما فى نظرية كلن ، فالقاعدة المفترضة باقية هكذا ابداً اى انها فرض غير قابل لاثبات فى العكس ولا هو خاضع لحكم التجربة » .

وفضلا عما تقدم ، واذا افترضنا جدلا سلامة الافتراض المعنى ، « فالهرم القانونى كثيرا ما يتعرض للهزات ، خاصة فى فترات الثورات والانقلابات والحروب وما يليها من عدم الاستقرار . ففى مثل هذه الظروف كثيرا ما تظهر فجأة مجموعة من القواعد القانونية غير المتفقه مع سابقتها ... وفضلا عما تقدم ، فان القاضى ، فى الاوقات العادية قد لا يجد نصا تشريعيا بطبقة ، انه فى هذه الحالة ينشأ قاعدة جديدة ... ولا ينفذ قاعدة سابقة عليا » .

ويعاب على النظرية المتقدمة أنها تنظر للقانون بوصفه مجموعة من القواعد ، وهذا امر يجافى الواقع كثيرا اذ يوجد « الى جانب القواعد عنصر آخر هو عنصر الاشخاص القانونية فلا يمكن قصر دنيا القانون على مجموعة القواعد القانونية مجردة من الاشخاص القانونية . بل ان مجموعة القواعد القانونية ما وجدت الا لتنظيم الروابط بين هذه الاشخاص » .

وفى النهاية « واذا صح القول فى بلد كفرنسا بتميز الوظيفة التشريعية عن الوظيفتين الادارية والقضائية ، على اساس المكان الذى تشغله فى الدرج الهرمى ، وهو مكان العلو بالنسبة للوظيفة الاولى ، ومكان التبعية والخضوع بالنسبة للوظيفتين الأخريين ، فهل يصلح هذا المعيار فى ... الولايات المتحدة الامريكية ، حيث يراقب القضاء دستورية القوانين ويقف بالتالى فى مكان مساو لمكان البرلمان ازاء القانون الاساسى » .

وازاء أوجه النقد المتقدمة ، فان المعيار

مفهوم العمل القضائى

العضوى يقف عاجزا عن تحديد ماهية العمل القضائى على نحو يناسب حقيقته . وهنا يثور التساؤل : هل ينجح « جيز » فيما فشل فيه كاريه دى مالبرج ومن شايعه من الفقهاء . هذا ما سنحاول ان توضحه الآن .

ج - نظرية جيز :

وتقوم نظرية جيز على اساس الربط بين العمل القضائى وحجية الشئ المحكوم به . اذن فالعمل القضائى هو ذلك العمل الذى يتمتع بقوة الشئ المحكوم به .

ونقطة البداية لدى جيز هى عدم امكان تمييز العمل القضائى عن غيره من الاعمال القانونية عن طريق الهيئة التى يصدر عنها أو الاجراءات التى تتبع بمناسبة صدوره . فهذين المعيارين غير منتجين فى هذا الصدد ومن ثم يتعين الالتفاف عنهما والبحث عن معيار آخر يصلح للقيام بهذه المهمة .

ومن هذا المنطلق يرى « جيز » أن فكرة قوة الشئ المحكوم فيه هى الادارة الصالحة للتمييز بين العمل القضائى وسواه من الاعمال ، « فالعمل القضائى ينحصر فى التقرير الذى يقوم به القاضى للمركز القانونى أو الواقعة وتكون له قوة الحقيقة القانونية » والثابت ان المشرع هو الذى يتدخل لاسباغ هذه القوة على التقرير المعنى استفادا لاعتبارات يستقل هو بتقديرها ، شريطة ان ينطوى الامر على مسألة متنازع حولها او قابلة للمنازعة والا يتعلق بمسألة واقعية قابلة للتغيير من وقت لآخر .

وقد سار على ذات الدرب العديد من الفقهاء ، ومنهم « لامبوى » الذى يذهب الى القول بان للدوله وظيفتين فقط الاولى هى الوظيفة التشريعية اما الثانية فهى الوظيفة الادارية فالجهة الاولى تقوم بوضع القواعد المجردة . اما الجهة الثانية فتقوم بتقريرها . فالحكم القضائى يماثل بذلك القرار الادارى ، من حيث كونه تطبيقا للقانون على حالة خاصة محددة . ومن هذا المنطلق لا نستطيع التميز بين العمل القضائى والعمل الادارى ولكن على العكس من ذلك فان فكرة قوة الشئ المقضى يمكن ان تفيدنا فى هذا الصدد . فالقرار القضائى الذى يتمتع بهذه القوة يعتبر عملا قضائيا والعكس صحيح . ومع ذلك يدق فى بعض الحالات حيث يثور التساؤل عن نية المشرع بالنسبة لقرار معين ، وعما اذا كانت قد اتصرفت لاكتسابة قوة الشئ المقضى من عدمه . فهنا يتعين الرجوع للملابسات المحيطة للوقوف على هذه النية او الارادة ، من ذلك تشكيل الهيئة المعنية الاجراءات التى تتخذ بمناسبة اصدار القرار المعنى ، الاستقلال العضوى ، انعدام التبعية الرئاسية لأعضاء الهيئة المعنية وهكذا .

تقدير هذا الاتجاه :

وقد لقى الاتجاه السابق نقدا جارحا من الفقه وذلك للعديد من الاسباب :

فمن ناحية اولى : فالاتجاه المتقدم يبدأ من نقطة خاطئة ، حيث يعرف العمل القضائى من خلال آثاره ، فأثر الشئ هو الذى يحدد طبيعته ، بينما يقتضى المنطق العكس ، وذلك بان طبيعة الشئ هى التى تحدد آثاره ، وبهذه المثابة فطبيعة العمل القضائى هى التى تضفى عليه قوة الشئ المقضى .

ومن ناحية ثانية ، فان الثابت هو وجوب قيام الفقه بوضع ضابط علمى للعمل القضائى ، بحيث يعين المشرع على تحديد الاعمال القضائية . وبهذه المثابة ،

لايجوز التعويل على الظروف والملابسات المحيطة بالقرار المعنى للوقوف على طبيعته . فمن شأن هذا المسلك ان تصل الى نتائج غير قاطعة وهذا امر غير مرغوب فيه اطلاقا .

ومن ناحية ثالثة : فان تحديد طبيعة العمل القضائى يجب ان تكون فى ضوء عناصره وليس فى ضوء امر خارج عنه هو ارادة المشرع ، فهذه الاخيرة لاتنصرف لاضفاء هذه الصفة (القضائية) على العمل المعنى الا لتوافر خصيصة معينة فيه ، وبهذه المثابة يتعين البحث عنها للوقوف على ماهية العمل القضائى .

– **ومن ناحية رابعة** : فان المعيار المتقدم من شأنه اخراج التنفيذ من دائرة الاعمال القضائية ، حيث انه لايرتب الحجية القضائية . وهذا الامر يجافى الواقع القانونى الذى يذهب لاعتبار التنفيذ احد صور الحماية القضائية .

ومن ناحية خامسة : فان ربط الطبيعة القضائية بقوة الحقيقة القانونية يؤدى الى الاعتراف بحجية مطلقة للعمل القضائى ، وهذا أمر يخالف الواقع .

ومن ناحية سادسة ،فهذه النظرية « توقعنا فى الدور والتسلسل ، لان العمل – طبقا لها – يعتبر قضائيا اذا كان يتمتع بحجية الأمر المقضى . وحجية الامر المقضى لاتسند الى العمل الا اذا كان قضائيا . فهذه إذن حلقه مفرغة ، بل ان النظرية تتضمن تعريف الامر بنفسه ، لانه يعتبر عملا قضائيا أو أمرا مقضيا اذا كان يتمتع بحجية الامر المقضى :

خلاصة :

– يبين لنا من العرض السابق للنظريات الشكليه فى تعريف العمل القضائى قصرها الواضح فى هذا الصدد . ومرجع ذلك هو اعتمادها على ارادة المشرع فى تحديده . ففى كل حال يتعين علينا الرجوع لارادة المشرع المعنى وتفسير ارادته توصلا لتحديد طبيعة العمل المعنى وعما اذا كان قضائيا من عدمه . فكأننا نعود بذلك الى مدرسة الشرح على المتون « الامر الذى يؤدى الى حلول قائمة على الصدفة والارتجال العلمى » .

هذا الى ان ارادة المشرع امر خارج عن العمل القضائى ، ومن ثم لايجوز اقحامها فيه تمهيدا للوقوف على مضمونه .

وعلى هذا الاساس ، فان الحاجة تدعو الى البحث عن معيار نتوسل به فى تحديد العمل القضائى ، بحيث يتعلق الامر بجوهر هذا العمل . ومضمونه ، وهذا ما سنبينه الآن تفصيلا .

الفرع الثانى : المعيار الموضوعى أو المادى :

– اذا كان انصار المعيار الشكلى – باتجاهاتهم المختلفة – يعولون فى التعرف على العمل القضائى على فكرتى العضوية والاجراءات فعلى العكس من ذلك ، فان انصار المعيار الموضوعى يحاولون تعريف العمل المعنى من خلال النظر الى خصائصه والهدف المرجو منه ، وذلك على النحو الذى سنراه الآن تفصيلا .

أ – نظرية ديجى :

– ويرى ديجى ان البحث عن تعريف للعمل القضائى لن يتأتى لنا عن طريق النظر فى العناصر الشكلية الخاصة به ، فهذا المسلك لن يوصلنا الى الغاية المنشودة – وعلى هذا الاساس يتعين علينا البحث فى عناصر ومكونات العمل المعنى . ومن هذا المنطلق يرى الفقيه المتقدم ان العمل القضائى يتكون من ثلاثة امور ، وهى :

١ – ادعاء بمخالفة القانون ، وهذا الادعاء يقدمه

صاحب المصلحة الى القاضى .

٢ - تقرير ، فاذا ما عرض الادعاء على القاضى ، فان الاخير يعد تقريرا ، يبين فيه وجود او عدم وجود مخالفة للقانون . ويستند هذا التقرير الى الوقائع التى تم طرحها على القاضى وعلى حكم القانون فى آن واحد . فالتقرير هو الحل القانونى للمسألة المطروحة .

٣ - قرار ، وهو النتيجة المنطقية والحتمية للتقرير الذى انتهى اليه القاضى ، والثابت ان القرار والتقرير يكمل كل منهما الآخر او بعبارة اخرى فهما عنصران فى شئ لايقبل التجزئة ، لكن مع ملاحظة ان الحجية تنصرف الى القرار دون التقرير .

- ويرجع الفضل الى « ديجى » فى لفت الانظار الى وجوب النظر لعناصر العمل القضائى ومكوناته عند تعريفه ، الامر الذى ادى الى ان تلقى نظريته قبولا حسنا لدى جانب من الفقه . ولكن النظرية المتقدمة لم تسلم من النقد من عدة وجوه وبيانها كالآتى :

فمن ناحية اولى : « لقد ادخل « ديجى » عنصر الادعاء ضمن مكونات العمل القضائى وهذا الادخال منتقد من ناحيتين » ذلك « ان الادعاء يعد عنصرا خارجيا عن العمل القضائى وسابقا عليه ، فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصر داخليا فيه » هذا الى ان الادعاء يقدم « من شخص خاص والذى يطلب لمسألة قانونية ، فكيف يمكن اعتباره مع ذلك عنصرا من عناصر عمل عام هو العمل القضائى » .

ومن ناحية ثانية : يعاب على النظرية المنتقدة ، انها قد حصرت عمل القاضى فى ايجاد حل قانوني للمسألة محل الادعاء ، على النحو الذى ينتهى بها لجعل الامر المتقدم هو غاية العمل القضائى . ومثل هذا النظر يجانبه الصواب من وجهين : ذلك ان تطبيق القانون ليس غاية فى ذاته وانما مجرد وسيلة لتحقيق مصالح عامة للمجتمع . هذا الى ان القاضى كثيرا ما يقوم بوضع حل لمسألة واقعية . ولاشك ان عدم الالتفات لهذه المهمة الاخيرة من شأنه ان « يجرد العمل القضائى من عناصره العملية ويخرجه من اطاره الواقعى » .

ومن ناحية ثالثة : فالنظرية المتقدمة ، تقوم على الربط المنطقى بين التقرير والقرار . وهذا نظر مثالى ، قد يجافى الواقع ، حيث يتصور ان يكون القرار غير متفق مع التقرير ، ومع ذلك نكون بصدد عمل قضائى .

ومن ناحية رابعة : فالنظرية المتقدمة غير جامعة غير مانعة . وبيان ذلك انها تستبعد بعض صور العمل القضائى من نطاقها ، رغم ثبوت الصفة القضائية لها ، كما هو الحال بالنسبة للاحكام التقريرية حيث لاتشتمل هذه الاخيرة « على القرار الملزم الذى يلحق بالتقرير ويكون معه كلا متطقيا لايقبل التجزئة » . وفضلا عن ذلك فهى غير مانعة ، حيث تدخل ضمن العمل القضائى اعمالا ليست لها الصفة القضائية ، كما هو الحال بالنسبة للقرارات الادارية الصادرة فى التظلمات عن بعض القرارات اذ تقوم الادارة باعداد تقرير تقدم فيه الحل لمسألة قانونية بعد عرضها من جانب المتظلم وتنتهى الى قرار ما فى هذا الشأن .

ومن ناحية خامسة : فان النظرية المتقدمة ، لاتضع لنا اجابة واضحة بخصوص العنصر الذى تلحق به الحجية ، وهل هو القرار أم

التقرير فقد يتصور البعض لاول وهلة ان الحجية تلحق بالقرار ، ولكن ديجى يرى ان القرار ليس له وجود مستقل عن التقرير ، فالقرار والتقرير شئ واحد غير قابل للتجزئة . وبذا تظل الاجابة على السؤال المتقدم غير ميسورة .

ومن ناحية سادسة : فان تركيز النظرية المتقدمة على الجانب الموضوعى للعمل القضائى ادى بها الى اغفال جانبه الشكلى ، رغم الثابت ان الاخير « صار جزءا لاينفصل عن العمل القضائى ، واخذت اهميته تزداد على الزمن وكل فيصل ينقل هذا الجانب يعجز عن تفسير حالات كثيرة فى التطبيق والعمل » .

ب – نظرية حسم المنازعة .

وفقا لهذه النظرية ، فان مهمة القضاء فى الدولة هى حسم المنازعات التى تنشأ بين الاشخاص ، بهدف تحقيق السلام الاجتماعى . ومن هذا المنطلق ، فان العمل المعنى يكون قضائيا اذا كان من شأنه الفصل فى نزاع ما . وعلى العكس من ذلك يكون العمل اداريا اذ لم يكن حاسما لنزاع معين .

ولكن يثور التساؤل عن مفهوم النزاع في هذا الصدد : لقد تنوعت الآراء فى هذا الصدد : فيذهب اتجاه اول الى ان المقصود بالمنازعة هو « التعارض بين ادعاءات خصمين ادى الى عرضه على قاض ليجد له حلا بمقتضى القانون ، بل وصل الامر الى حد ربط فكرة النزاع بفكرة الخصومة ذاتها التى تتم فى مواجهة الخصوم » .

ويذهب اتجاه ثان الى ان تطبيق القانون ليس هدفا فى ذاته وانما هو مجرد وسيلة لاعادة النظام فى مجتمع الدولة . وكل امر من شأنه الاخلال بهذا النظام يستوجب تدخل الدولة بجهازها المعنى لازالته توصلا للسلام الاجتماعى المنشود . وعلى هذا الاساس « فليس بلازم لتدخل القضاء ان تتخذ المنازعة شكل تنازع حقيقى ، فتكفى مجرد المعارضة ولو لم تصل الى حد المنازعة ، سواء تمت هذه المعارضة بطريقة ايجابية أو سلبية » .

ويذهب اتجاه ثالث إلى ان القانون يقوم بتقرير وتوزيع المصالح المحمية من قبله . ولا صعوبة فى الامر اذا توافقت الارادات فى هذا الصدد ، بان سلم كل شخص بان المصلحة التى يختص بها الغير هى مصلحة قانونية ، فالقاعدة القانونية تكون قد ادت الدور المطلوب منها فى هذا الصدد . ولكن قد يحدث خلاف ذلك ، حيث يرى الشخص المعنى ان خصمه يستأثر بمصلحة اختص هو بها ، الامر الذي يدفعه الى منازعه فيها ، بادعاء احقيته بها ، هنا فان القاعدة القانونية تكون قد فشلت فى اداء الدور المطلوب منها ، ومن ثم تدعو الحاجة الى تدخل القضاء لحسم النزاع المعنى توصلا لتحديد صاحب الصفة فى الاستئثار بالمصلحة المعنية .

ويذهب اتجاه رابع الى أن المنازعة هى تعارض بين مجموعة من القواعد القانونية ، ومن ثم يتعين تدخل القضاء لتحديد القاعدة الواجبة التطبيق على الحالة المطروحة .

– ويذهب البعض الى ان النظرية المتقدمة هى « اولى النظريات التى تتبادر الى الذهن فى عملية البحث عن معيار للوظيفة القضائية . وهى صحيحة من الناحية التاريخية ، فان القاضى لم يوجد كموظف عام الا للعمل على استتباب الامن فى المجتمع عن طريق انهاء المشاحنات بقول حاسم ملزم وهى ايضا صحيحة من الناحية المنطقية ، اذ لايعقل ان يطلب من القاضى ان يفصل فى مسألة نظرية ليست محل نزاع قائم وحال بين

مفهوم العمل القضائى

الاطراف المعنية » .

ومع ذلك ، فقد وجه الفقه نقدا جارحا للنظرية المتقدمة وذلك للعديد من الاسباب :

فمن ناحية اولى : فالثابت ان مهمة القضاء فى المجتمعات الحديثة ليست هى تحقيق السلام الاجتماعى كما كان الحال فى المجتمعات البدائية ، فمثل هذا النظر يعنى الوقوف بنا عند حد التوفيق ، وهى مرحلة قد تم تجاوزها بمسافة واسعة ، حيث اصبح دور القضاء الآن هو اعمال القانون على وجه الدقة على حالة معينة . وقد يؤدى ذلك الى تحقيق السلام الاجتماعى وقد لايحدث ذلك ، الامر الذى يبين منه عدم سلامة النظرية المتقدمة . وقيل بحق ان القانون « لايمكن ان تنحصر غايته فى السلام الاجتماعى ، بل لابد ان تكون له غايات اخرى يضحى من اجلها احيانا بهذا السلام » .

وفضلا عن ذلك ، فاذا سلمنا جدلا بصلاحية النظرية المتقدمة فى المجتمعات الرأسمالية ، فانها لاتصلح للانطباق فى المجتمعات الاشتراكية . فالنظرية المنتقدة تقوم على مفترض اولى هو ان للافراد سلطانا مطلقا فى مجال ممارسة مراكزهم القانونية ، الامر الذى يؤدى لحدوث ثمة تعارض بينها وهنا تتدخل الدولة فى صورة جهازها القضائى لرفع هذا التعارض .

ومثل هذا النظر لايصدق فى المجتمعات الاشتراكية ، حيث تقوم الدولة بخلق المراكز القانونية للافراد ، وتلزمهم باعمال آثار هذه المراكز تحقيقا للمصلحة العامة « وهكذا يتدخل القضاء فى الدول الاشتراكية لاعمال القانون من اجل مصلحة المجتمع لمجرد رفع التعارض بين ارادات الافراد » .

ومن ناحية ثانية : فالثابت ان الجهاز التشريعى والجهاز الادارى يقوم كل منهما بتحقيق السلام الاجتماعى كل فى ميدانه . وبهذه المثابة فان المعيار المتقدم ليس حاسما فى تحديد ماهية العمل القضائى ، او بعبارة اخرى فهو معيار غير مانع ، حيث يدخل فيه ماليس منه .

ومن ناحية ثالثة : فان تصوير النزاع كمواجهة بين خصمين او أكثر ، هو عودة الى الشكلية ، وبهذه المثابة فهذا النظر يمكن ان توجه له ذات اوجه النقد السلف توجيهها للمذاهب الشكلية فى تعريف العمل القضائى .

ومن ناحية رابعة : فالمعيار المتقدم غير جامع ، حيث لايغطى كل انواع العمل القضائى فهناك العديد من الاحكام التى تصدر من القضاء دون ثمة منازعة ، كما هو الحال بالنسبة للاحكام الجنائية والاحكام الادارية خاصة اذ تعلق الامر بطعون الالغاء .

وفى نطاق القضاء المدنى توجد اعمال قضائية لاتستند الى نزاع ، وذلك اذا اتفق الافراد المتخاصمين على النتيجة . فهنا يوجب القانون بتدخل القضاء لتقرير هذه النتيجة دون وجود ثمة منازعة بين المتخاصمين . ولايجدى فتيلا القول بان النزاع مفترض فى مثل هذه الحالات ، فهذا يقطع بانعدام النزاع .

ومن ناحية خامسة : فان النظرية المنتقدة تقوم على فرضية خاطئة هى وجود تلازم بين النشاط القضائى والنزاع ، فكل واحد منهما يدور مع الآخر وجودا وعدما . ومثل هذا النظر يجافى الواقع من اكثر من زاوية :

أ - من زاوية اولى ، فان النزاع ليس بمفترض قانونى لمباشرة النشاط القضائى . فهذا الاخير يمكن ان يمارس ولولم يوجد ثمة نزاع اكتفاءا

بوجود مصلحة فى الدعوى لمن قام برفعها .

ولا يوجد ثمة تلازم بين المصلحة المعنية والنزاع ، بمعنى انه قد توجد . هذه المصلحة ولا يوجد نزاع . وقد تجتمع المصلحة والنزاع معا .

ب - ومن زاوية ثانية ، فلا يكفى وجود النزاع امام القاضى كما يباشر نشاطه القضائى « فقد يوجد هذا الاخير ومع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة ، وذلك كما هو الحال بالنسبة لدعوى دائن قبل مدينه قبل حلول اجل الدين . فهى دعوى غير مقبولة رغم تعلق الامر بمنازعة المدين له فى دائنيته » .

ومن ناحية سادسة : « يؤخذ على هذه النظرية انها تغفل الجانب الاجرائى او الشكلى الذى يحيط بالوظيفة القضائية . ومن المتصور أن تقوم هيئه اخرى غير قضائية بالفصل فى منازعة بين طرفين بطريقة تلزمه ، دون أن يكون قرارها قضائيا ، وذلك لأن هذه الهيئة لم تتبع الاجراءات التى تتبع عادة عند القيام بالوظيفة القضائية ... وكثير من المنازعات الجماعية بين الطوائف أو بين أصحاب المصالح الاقتصادية المتعارضة ، تفصل فيها السلطة التشريعية بقوانين تضع حدا لهذا المنازعات » .

وعلى هذا الاساس ، فان النظرية المنتقده تثير تساؤلا جادا حول مفهوم المنازعة التى يتصدى لها القضاء للفصل فيها بحكم « وليس من الميسور الاجابة على هذا التساؤل » .

ومن ناحية سابعة : فقد ذهب البعض ويحق الى ان الاخذ بالنظر المتقدم من شأنه ان يؤدى « الى اخراج التنفيذ الجبرى من الاعمال القضائية واستبعاد التنفيذ الجبرى من الوظيفة القضائية هى نتيجة وصل اليها الفقه فى القرون الوسطى ، حين كان يرى ان التنفيذ ليس قضاءا على اساس انه لايفصل فى نزاع وانما يرمى الى اقتضاء حق لم يعد محل نزاع وهذا الرأى لايمكن الاخذ به الآن ، اذا ان التنفيذ الجبرى صورة من صور الحماية القضائية للحق .

ج - نظرية الغاية القانونية للعمل القضائى :

يجمع انصار النظرية الماثلة على ان غاية العمل القضائى هى غاية قانونية بحته ولكنهم اختلفوا ماوراء ذلك ، فمن قائل بان هذه الغايه هى تطبيق القانون ، ومن قائل بانها رقابة الشريعة وقالت يذهب الى انها ازالة عوارض النظام القانونى وفى النهاية نجد الاتجاه القائل بان الغاية المعنية هى تحقيق القانون . على ان النظرتين الاخيرتين تحظيان باهمية خاصة فى هذا الصدد ، الامر الذى سيدفعنا للتركيز عليهما .

١ - نظرية تحقيق القانون :

- وفقا لهذه النظرية فان دور السلطة التشريعية هى انشاء النظام القانونى . ويتمثل ذلك فى وضع القواعد القانونية العامة المجردة . أما دور السلطة التنفيذية فهو تحقيق المصالح العامة بانواعها المختلفة . وعلى خلاف ذلك ، فان دور السلطة القضائية هو « تحقيق القانون فى الحالات الواقعية الخاصة » . واذا كان الثابت ان الادارة ايضا تقوم بتحقيق القانون ، فقد دعى الامر لوضع ثمة ضوابط من شأنها ان تميز لنا العمل القضائى عن سواه ، هذا وسنعرض لاهمها الان .

فكرة الحلول :

- ان مايميز « العمل القضائى عن العمل الادارى ، هو ان الادارة تطبق قاعدة قانونية موجهة اليها ، بينما القضاء يطبق قاعدة قانونية موجهة للخصوم لم تحترم .

مفهوم العمل القضائى

منهم فالقضاء اذ يعمل القاعدة القانونية انما يعملها بدلا من الخصوم او بعبارة اخرى حالا محل الخصوم » .

وبيان ذلك ، ان الادارة انما « تعمل لحسابها لتحقيق اهدافها ولاتحل نشاطها محل نشاط شخص آخر . ولهذا فانها عندما تطبق القانون فهى تطبق مباشرة القانون الذى تخضع له خلال قيامها بنشاطها الاصيل .... » .

« اما بالنسبة للقضاء فان نشاط الآخرين هو الاصل ، فالقاضى انما ينظر اساسا الى ماكان على الخصم عمله » . وذلك وصولا الى تطبيق « القانون حماية للمصلحة التى اضيرت بعدم تطبيقه ، اى للمصلحة التى وضع القانون لحمايتها وهى مصلحة ليس (القاضى) طرفا فيها » .

اذن فمناط العمل القضائى وفقا للنظرية الماثلة هو توافر ثلاثه امور :

الامر الاول : « وجود قاعدة قانونية تفترض سلوكا معنيا ، ايجابيا أو سلبيا على من توجه اليه هذه القاعدة .

الامر الثانى : « حدوث مخالفة لهذه القاعدة ممن توجه اليه » .

الامر الثالث : « بتطبيق القاعدة القانونية من شخص من الغير ... وهذا التطبيق ضرورى لاعمال القاعدة القانونية المخالفة ، بسبب عدم اختزام هذه القاعدة ممن توجه اليه ... » .

– « وهذه النظرية رغم اناقتها لم تسلم من النقد » ، وذلك لعدة اسباب :

فمن ناحية اولى : ذهب البعض الى ان الادارة بدورها تحل احيانا محل الافراد المخاطبين بالقاعدة القانونية عندما يتخاذلون في تطبيقها . فاذا افترضنا ان الادارة قد امرت شخص معين باتيان سلوك من شأنه المحافظة على الصحة العامة ولكنه لم يمتثل لمثل هذا الامر ، هنا يحق للادارة ان تحل محل الشخص المعنى – وتقوم بذات السلوك الذى كان يجب عليه ان يقوم به . وعلى هذا الاساس ، فان المعيار المعنى لايفيد فى تمييز العمل الادارى عن القضائى .

وقد اجيب على ذلك ، بان تنفيذ الاجراءات البوليسية والصحية انما يتعلق بعلاقة قائمة بين شخص المخالف والادارة ، فهى اذ تحل محله فى اتيان السلوك الذى تخاذل عن اتيانه إنما تهدف من ذلك الى تحقيق مصلحة خاصة بها ، فى حين ان نظرية الحلول كما اوضحناها آنفا تقوم على اساس ان من « يحل » هو دائما شخص من الغير وليس له ثمة مصلحة فى تطبيق القاعدة القانونية المعنية .

ومن ناحية ثانية : ذهب البعض الى ان تعبير الحلول لايفى بحقيقه المراد . فالقاضى لايحل محل الخصم الذى تخاذل فى اداء الالتزام الذي يفرضه القانون عليه . فنشاط القاضى جد مختلف عن نشاط الخصم المعنى ، فكيف يتم الحلول رغم هذه المفارقة . هذا الى ان العمل القضائى يرتب نتيجة هامة لايرتبها اى عمل آخر الا وهى حجية الأمر المقضى .

وقد اجيب على ذلك ، بان نظرية الحلول لاتفيد حلول القاضى محل الخصم المتخاذل فى الرابطة القانونية القائمة بينه وبين خصمه ، فهذا مالم يقل به أحد . ومن ثم فلا محل لالزام القاضى بالوفاء بما فشل الخصم المتخاذل فى الوفاء به فهذا فهم غير صحيح للنظرية ، وانما المقصود بها هو ان القاضى يقوم بتطبيق القاعدة القانونية التى امتنع الخصم المعنى عن تطبيقها رغم توجيهها اليه بالتكليف .

ومن هذا المنطلق ، فان سلوك القاضى سوف يختلف

ضرورة عن سلوك الخصم متخاذل . واساس ذلك ان سلوك القاضى بالضرورة لاحق على وقوع المخالفة المعنية هذا الى ان هذا السلوك يصدر عن شخص لاتتوجه اليه القاعدة المعنية بالخطاب .

ولا غرو ان يرتب عمل القاضى اثرا لايرتبه الالتزام التعاقدى الا وهو حجية الامر المقضى .

ومن ناحية ثالثة : فقد ذهب البعض الى ان النظرية المتقدمة . « تفترض دائما وجود قاعدة قانونية سابقة لتحقيقها . وبذلك تغفل ما هو معترف به للقاضى من دور فى خلق القانون فى حالة سكوت المشرع » .

ومن ناحية رابعة : فقد تصدى القضاء للفصل فى روابط تكون السلطة القضائية طرفا فيها » وبذلك تصدق النظرية المتقدمة والتى ترى ان تطبيق القاعدة القانونية انما يكون من الغير . والثابت فى الغرض المتقدم ان تطبيق القاعدة المعنية ويتم بمعرفة احد اعضاء الجهاز القضائى : اذن هو ليس من الغير .

ومن ناحية خامسة : فالنظرية المتقدمة تنظر للنظام القانونى بوصفه مجموعة من قواعد السلوك . وقد رأينا من قبل عدم سلامة هذا النظر الامر الذى يجعلها عاجزة عن تفسير الاعمال القضائية التى لاتستند الى القواعد المعنية وسوف نحاول الان تفصيل ما اجملناه .

– فقد « جرت عادة الفقه التقليدى ... على .. تقسيم القواعد القانونية الى قواعد آمرة وقواعد مكمله . ولكن التسليم بان قواعد القانون ليست كلها قواعد تكليفية يستنتج اضافة تقسيم اخر للقواعد القانونية .. هو تقسيمها الى قواعد تكليفية وقواعد وضعية » .

فالنظام القانونى هو جماع من القواعد التكليفية والوضعية . ويرجع الفضل لبيان هذا التقسيم الى فقهاء الشريعة الاسلامية ، فهى عندهم « مجموع خطاب الشارع المتعلق بافعال المكلفين » « والاحكام الشرعية هى ما يقتضيه خطاب الشارع » فى افعال العباد بصفة خاصة وفيما لهم من أمور الكون بصفه عامة » .

فوفقا لذلك توجد هناك طائفتان من القواعد القانونية :

الطائفة الاولى : وتشمل القواعد التكليفية . ويقصد بها « خطاب (الشارع) المتعلق بافعال المكلفين طلبا أو تخبيرا . والشارع اما ان يطلب ايقاع الفعل واما ان يطلب الكف عنه واما ان يجعل المكلف به مخيرا بين ان يفعل وبين الا يفعل . وهذا الاخير يسمى اباحة » .

فالوفاء بالالتزامات التعاقدية مأمور بها ، وارتكاب الجرائم منهى عنها واكتساب المال مباح .

اما الطائفة الثانية : فتشمل القواعد الوضعية ، ويراد بها « خطاب الشارع المتعلق بجعل الشئ سببا او شرطا أو مانعا » .

« فالقرابة سبب للميراث وموت المورث فى حياة الوارث شرط له وقتل الوارث شرط له وقتل الوارث المورث مانع منه » .

وفى ضوء النظر المتقدم – والذى يحلل النظام القانونى الى قواعد تكليفية (سلوكية) وقواعد وضعية – يمكن القول بان النظرية المنتقده تعجز عن تفسير الاعمال القضائية التى تثور بمناسبة اعمال القواعد العريضة .

وبيان ذلك ، ان النظرية المنتقدة تفترض وجود قاعدة سلوك تخاذل المخاطب بها فى الانصياع لحكمها الامر الذى

مفهوم العمل القضائى

يدفع القضاء الى الحلول محل المخاطب المعنى .

فهذه النظرية تفترض اذن ان العمل القضائى لايثور الا بمناسبة مخالفة قاعدة سلوكية . وهذا النظر غير سليم ، حيث من المقصور ان يوجد عمل قضائى غير متعلق بمخالفة قاعدة سلوكية ، بل بمخالفة قاعدة ، وضعية . فمنازعة شخص لآخر فى أحقيته فى الميراث من ثالث هى منازعة ناتجة عن حكم وضعى . ويتم حسم هذه المنازعة بعمل قضائى هو الحكم .

وعلى هذا الاساس فقصر الاعمال القضائية على تلك التى تتعلق باعمال قاعدة سلوكية او تكليفية ، امر يجعل النظرية المنتقدة عاجزة عن تفسير الطبيعة القضائية لاعمال القضاء المتعلقة باعمال قاعدة وضعية .

٢ - نظرية ازالة عوارض النظام القانونى :

وفقا لهذه النظرية فان وظيفة الدولة تنقسم الى ثلاثه اقسام :

القسم الأول : ويشمل الوظيفة التشريعية وتتمثل فى خلق النظام القانونى عن طريق وضع القواعد العامة المجردة . والقسم الثانى تنفيذى ويتمثل فى تحقيق القواعد المتقدمة على الحالات الفردية كذا تسيير المرافق العامة . اما القسم الثالث فيتمثل فى ازالة عوارض النظام المتقدم . وهذه هى الوظيفة القضائية .

ويرى اصحاب هذه النظرية ، ان نفاذ القواعد القانونية ليس مرهونا بتدخل القضاء ، فقد يتم ذلك دون تدخل منه . ولكن قد تدعو الحاجة الى تدخله . وبهذه المثابة فان الدور الذى يلعبه القضاء هو دور استثنائى لايتم الا عند الحاجة اليه .

فالحياة القانونية تشتمل على ظواهر متعددة منها الصحى ومنها المرضى ، ويقصد بهذه الاخيرة المنازعات التى تعتور النظام القانونى اثناء سيره وحركته . ويقصد بهذه الاخيرة خلاف فى وجهات النظر بين شخصين أو اكثر حول التنفيذ المادى للقانون أو صحة التصرفات القانونية . ويتمثل هذا الخلاف فى صورة « ادعاء بوجود نشاط مخالف للقانون ومقاومة تنكر وجود هذه المخالفة » .

ووجود مثل هذه الظواهر المرضية من شأنها تعويق سير النظام القانونى وبهذه المثابة يتعين معالجتها فورا حفاظا على السلام الاجتماعى ودواعى الاستقرار فى المجتمع . وهكذا يبدو اهمية الوظيفة القضائية كأداة لمعالجة الظواهر المتقدمة ، الامر الذى يؤدى لعودة سير النظام القانونى فى طريقة الطبيعى .

- يرجع للنظرية المتقدمة فضل بيان خصيصه هامة للعمل القضائى تميزه عن سواه ، الاوهى دوره غير الاصيل فى الحياة القانونية فى الدولة . ومفاد ذلك ان القضاء لايتدخل الا عندما توجد عقبة تحول دون استمرار سير الحياة القانونية فى المجتمع المعنى .

ومع ذلك يؤخذ على هذه النظرية انها حصرت عوارض النظام القانونى فى فكرة النزاع وفى جعل السلام الاجتماعى هى الغاية التى يهدف القضاء الى تحقيقها . فهناك ثمة عوارض اخرى تعترض سير الحياة القانونية ولا يصدق عليها وصف النزاع ومثل هذه العوارض يلزم تدخل القضاء لازالتها . كما قيل بان « النزاع ليس عارضا فى ذاته وانما هو احد العوامل التى تتسبب فى عوارض القانون » .

وقد لاحظ البعض ويحق

ان فكرة النزاع ليست كافية لتمييز العمل القضائى فقد يوجد الاخير دون ثمة نزاع وقد يوجد النزاع ورغم ذلك لايتصف العمل المعنى بالصفة القضائية .

– نخلص مما تقدم الى ان انصار المعيار الموضوعى أو المادى قد فشلوا فى ايجاد تعريف مقنع وصادق بالنسبة للعمل القضائى . وهنا يثور التساؤل عن الدور الذى لعبه انصار الاتجاه المختلط فى هذا الصدد . وهذا ما سنحاول الاجابة علية الآن .

الفــرع الثالث : الاتجــــاه المختلط :

– ويذهب بعض انصار هذا الاتجاه الى تعريف العمل القضائى بانه « تقرير قانونى يؤديه باسم الدولة عضو مستقل محايد فى نطاق اجراءات خاصة تعرف بالاجراءات القضائية ولهذا التقرير قوة الحقيقة القانونية » .

أ – « ويقصد بالتقرير تثبت أو تحقيق يصل اليه القاضى بعد عمليات مختلفة من تحقيق وفحص وبحث ودرس ، مستخدما وسائل البينة القانونية حتى يصل الى الحقيقة وينتهى من ذلك الى الحل المطلوب وذلك بالمقابلة بين الصورة التى كونها عن الحقيقة وبين القاعدة القانونية الواجبة التطبيق . والتقرير عملية ذهنية وارادية معا . واذا انبثق عنه قرار كونا – اى التقرير والقرار كلا لا ينقسم ولا يتجزأ » .

ب – « والعمل القضائى يؤدى باسم الدولة أو الامة وفى ظل من سلطانها وقوانينها ، ويستوى ان يكون صاحب العمل موظفا علما او حكما لكنه دائما قاضى بالمعنى المادى للكلمة ... ومن الافضل ان يكون صاحب العمل قاضيا بالمعنى الضيق للكلمة اى موظفا عاما ، وظيفته القضاء ، متمتعا بكل المزايا والحصانات التى يتمتع بها القاضى ... ويجب ان يكون هذا القاضى مستقلا ومحايدا ... بمعنى الا يكون القاضى تابعا فى قضائه لرئيس له عليه حق التوجيه والتصحيح والتأديب » .

جـ – « ويجب ..... ان يحاط العمل القضائى باجراءات خاصة تعرف بالاجراءات القضائية . ان هذه الاجراءات ... صارت جزء لايتجزأ من العمل القضائى ... انها ضمانات للمتقاضين ومنارات للقاضى للحصول على قضاء حق وعدل » .

د – وفى النهاية فان للتقرير القضائى هنا قوة الحقيقة القانونية . ويقصد بالمتولة الاخيرة عدم جواز تجريح هذا التقرير واعادة النظر فيه حتى لو انطوى الامر على خطأ من القاضى .

ومن جهة اخرى فيجب على من يعنيه الامر ان يقدم بتنفيذ التقرير المتقدم وما يترتب عليه من نتائج منطقية ، كل ذلك يهدف وضع حد للمنازعات وانتشار السلام الاجتماعى فى الدولة .

– ويذهب البعض الآخر من انصار هذا الاتجاه الى ان العمل القضائى هو « العمل الذى يحسم مركزا خلافيا ناتجا عن تطبيق القانون فى الحياة العملية وتقوم به هيئه تعتبر من الغير فى نطاق اجراءات خاصة تكفل للافراد وضمانات معينة » .

ومن هذا التعريف يمكن القول بوجوب توافر ثلاثه عناصر حتى يعتبر العمل قضائيا :

أ – « وجود نزاع او مركز خلافى يتطلب تدخل القاضى » ويقصد بذلك « المواجهة بين مصالح متعارضة امام القضاء » او اى موقف ايجابى او سلبى يؤدى الى الاضرار بحق شخص بسبب المقاومة أو المعارضة التى يجدها .

ب – « هيئة من الغير تحسم النزاع ، ويقصد بذلك ان هذه الهيئة ليست لها مصلحة فى هذا النزاع . فهى هيئة يجب ان يتوافر فيها الاستقلال وعدم الخضوع الى أيه رئاسة ادارية منعا من تدخل الغير فى عملها » .

جـ – « الاجراءات التى تحيط هذا العمل . وهى ماتعرف بالاجراءات القضائية التى تكفل حماية كافية للافراد وتضمن لهم الدفاع عن حقوقهم وعدم تحكم الهيئة التى تفصل فى نزاعهم » .

– ويمتاز المعيار المتقدم الواقعية ، هذا الى انه يفسر لنا العديد من المبادئ المستقرة فقها وقضاءا .

فمن ناحية اولى : فالمعيار المتقدم يبرز لنا فكرة المنازعة كأحد العناصر الاساسية فى العمل القضائى . فلا محل لتدخل القضاء اذا لم توجد منازعة بين شخصين أو اكثر حول اعمال قاعدة قانونية على حالة واقعية . وفكرة المنازعة تفسر لنا الآثار التى يرتبها القانون على العمل القضائى ، ذلك أنه يترتب على هذا الاخير استنفاذ القاضى لولايته . فبعد ان قام هذا الاخير بالفصل فى المنازعة بقرار ملزم للخصوم لايحق له ان يعاود بحث الامر من جديد كذا لايجوز له نقض هذا القرار باى طريق ، ومن جهة اخرى يترتب على العمل المعنى حجية الشئ . ويقصد من ذلك وضع نهاية للمنازعات وعدم تأبيدها .

ومن ناحية ثانية : فالمعيار سالف الذكر ، يبرز لنا اهمية الغيرية فى العمل القضائى فالعدالة توجب ان يقوم بالقضاء شخص لا مصلحة له فى القرار المعنى ، ولن يتأتى ذلك الا عن الطريق المتقدم (واستلزام الغيرية) هذا مع تأكيد استقلال الجهاز المعنى بهذا العمل ومنع التدخل فى اعماله .

ومن ناحية ثالثة : فالمعيار المعنى يبرز لنا الدور الذى تلعبه الاجراءات القضائية فى كفالة نجاح الجهاز المعنى فى اداء دوره فمن شأنها الزام . أعضاء هذا الجهاز (القضائى) ببحث الوقائع المطروحة عليهم والتأكد من مطابقتها للنموذج القانونى المعنى توصلا لقبول الدعوى أو رفضها . هذا الى ان وجود هذه الاجراءات من شأنه اشاعة الطمأنينة لدى المنتخاصمين والثقة فيما يصدر عن الجهاز القضائى من أحكام . وفى النهاية تمتع هذه الاجراءات القضاه التحكم والشطط .

– وفضلا عما تقدم ن
التعريف المتقدم قد استفاد
المعايير المتقدمة وتحا
اوجه النقد الموجهة للمعاي
سالفة البيان . كما انه يتحا
اوجه النقد التى يمكن ان تو
للتعريف الاول سالف الذكر

فمن ناحية اولى : است
التعريف المتقدم من نظر
كاريه دى مالبرج من حي
استلزام غيرية الجهاز الذ
يصدر عنه العمل القضا
وضرورة استقلاله وحيدته
كذا من ناحية لزوم الاجراءا
القضائية لحماي
المتخاصمين . كما انه تحاش
اوجه النقد المواجهة لها حيث
اضاف عدة عناصر لها ف
تعريفه المتقدم . فهذا الاخير
لم يعد قاصرا على العناصر
التى قال بها مالبرج ف
تعريفه ، بل اشتمل على ع
عناصر أخرى كما رأينا من
قبل ، ومن شأن هذه الاضافة
دفع اوجه النقد المعنية .

ومن ناحية ثانية : فق
رفض الاتجاه السابق التعري
على نظرية كلن نظرا لما و
اليها من نقد جارح .

ومن ناحية ثالثه : فق
رفض صاحب التعري
السابق ادخال فكرة « فر

الشئ المحكوم فيه » كأحد عناصر التعريف كما ذهب « جيز » الى ذلك نظرا لاوجه النقد الشديدة التي وجهت لنظرية الفقيه السابق .

ومن ناحية رابعة : فقد رفض الفقيه المعنى الاخذ بنظرية « ديجى » بخصوص تعريف العمل القضائى . وحسنا فعل ، فقد رأينا من قبل كمية النقد الموجهة للنظرية المتقدمة .

ومن ناحية خامسة : فقد استفاد التعريف المتقدم من نظرية حسم المنازعة بوجه عام ومن بعض انصارها على وجه الخصوص ، وذلك فيما يتعلق بتحديد مضمون المنازعة وفى نفس الوقت تحاشى اوجه النقد التى وجهت لهذه النظرية .

ومن ناحية سادسة : فقد استفاد التعريف المتقدم من نظرية الغاية القانونية للعمل القضائى وقد يرى البعض ان هذه الاستفادة مباشرة وقد يعترض البعض الاخر على هذا النظر بدعوى انها استفادة غير مباشرة . ولكننا على أى حال نلمح آثار هذه النظرية فى التعريف محل البحث . فهذا الاخير يبرز لنا ان دور الدولة – ممثلة فى جهازها القضائى – هو ازالة عوائق النظام القانونى تحقيقا للسلام الاجتماعى فيها . وفى نفس الوقت فالتعريف المتقدم يؤكد ان تطبيق القانون ليس غاية فى ذاته بل هو وسيلة ضمن وسائل عدة تقوم بمهام مماثلة . وبهذه المثابة فقد تحاشى التعريف المعنى اوجه النقد التى وجهت للنظرية سالفة الذكر .

– وفى النهاية نشير الى ان التعريف محل التطبيق هنا قد تفادى اوجه النقد التى يمكن ان توجه للتعريف الاول وذلك فيما يتعلق بقوة الحقيقة القانونية التى يتصف بها العمل القضائى . فقد رأينا من قبل ان هذه القوة ليست عنصرا داخلا فى تكوين العمل القضائى بل هى أثر مترتب على تحققه . وبهذه المثابة فان التعريف الاول يمكن ان توجه له ذات النقد سالفه الذكر . ولما كان التعريف محل التعليق لم يشتمل على هذه الجزئية فيكون محلا للتأييد .

الخلاصة :

عرضنا فيما تقدم للمعيار – الشكلى للعمل القضائى ، ثم للمعيار المادى وفى النهاية للمعيار المختلط . وقد بينا اوجه النقد التى وجهت للمعيارين الاول والثانى . بحيث انتهينا الى ترجيح المعيار الثالث (المختلط) فيما ذهب اليه الدكتور ابراهيم سعد من تعريف للعمل القضائى . وبينا المزايا التى ينطوى عليها هذا التعريف مع الاشارة لعلاقته بالتعريفات السابقة عليه الشكل منها والمادى .

وقد بان لنا ان تعريف العمل القضائى امر خلافى فى الفقه وخاصة المصرى وهنا يثور التساؤل عما اذا كان هذا الخلاف قد انعكس بدوره على القضاء المصرى من عدمه . هذا ما سنحاول الاجابة عليه الآن .

المطلب الثانى

المعايير القضائية للعمل القضائى

تمهيد :

ان تحديد المعيار الذى يعتمده القضاء المصرى فى تعريف العمل القضائى يوجب علينا استعراض احكام هذا القضاء العادى والادارى على حد سواء توصلا لاستخلاص المعيار المعنى حال وجوده أو تأكيد انتفاء هذا المعيار .

اولا : القضاء العادى .

أ – فقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى حكم صادر لها فى ٩/ ٢/ ١٩٣٣ الى القول بان « القرار الصادر من مجلس الوزراء بتعطيل جريدة فى حدود السلطة التى كانت مخولة له بمقتضى قانون

مفهوم العمل القضائى

المطبوعات الصادر فى سنة ١٨٨١ وعلى وفق احكامه يعتبر بحسب هذا القانون صادرا من سلطة حكم فى هذا الشأن ، فهو بذلك لايدخل تحت تقدير القاضى مطلقا ، بل القاضى ممنوع من بحث موضوعه ومناقشة اسبابه وتقدير الظروف التى صدر فيها فلا يجوز لمن يدعي لحقوق ضرر به من جراء هذا القرار ان يرجع على الحكومة بالتعويض » .

وقد استندت المحكمة فى هذا القضاء على نص المادة ١٣ من القانون المطبوعات سالف البيان والتى تنص على انه « يسوغ محافظة على النظام العمومى أو الدين أو الاداب تعطيل أو وقف اى جورنال أو رسالة دورية بأمر ناظر داخلية حكومتنا بعد انذارين او بقرار من مجلس النظار بدون انذار ... « كما استندت المحكمة الى نص المادة ٢٠ من ذات القانون المتقدم والتى تذهب الى ان الامر الصادر بالتعطيل يكون نهائيا ولا مراجعة فيه . وبذلك انتهت المحكمة الى ان مجلس الوزراء يملك سلطة الحكم فى المسألة المتقدمة ، الامر الذى يعنى خلع الصفة القضائية على القرار المعني .

– وتعليقا على الحكم المتقدم ، ذهب جانب من الفقه وبحق الى ان المحكمة قد ابتعدت عن المعيار العضوى والذى يعول الهيئة التى تصدر القرار المعنى « فمجلس الوزراء ليس هيئة قضائية ، بل هو بالعكس هيئة سياسية ... هذا من جهة اولى .

ومن جهة ثانية ، فالثابت ان المحكمة قد تقاضت عن الجانب الاجرائي فى العمل القضائى فهذا الاخير يحاط بالعديد من الاجراءات التى من شأنها الحفاظ على حقوق المتخاصمين ومنع مصدر القرار من التحكم ومثل هذا الاجراءات لايراعيها الوزراء عند اصدار القرار المعنى .

ومن جهة ثالثة ، فقد عولت المحكمة على نظرية « جيز » فى تعريف العمل القضائى ، فهو لديه « تقرير جعل له المشرع قوة الحقيقة القانونية » وقد كشفت المحكمة عن نية المشرع المعنية من العبارة التى تقرر ان القرار الصادر من مجلس الوزراء بالتعطيل غير قابل للطعن فيه .

وازاء هذا التحليل ، يرى الفقيه السابق ان « التكييف الذى ذهبت اليه المحكمة فى اعتبارها قرار مجلس الوزراء قرارا قضائيا هو تكييف منتقد . فعبارة غير قابل للطعن لاتكفى للكشف عن نية المشرع الذى قد يستخدم هذه العبارة قاصدا بها الطعن الادارى ، وقد يستخدمها فى مجال الطعن القضائى ... ان اغفال هذا الفيصل (الشكلى) قد انتهى بالمحكمة الى تحصين قرارات سياسية بالحصانة القضائية ، رغم ان هذه القرارات قد عريت تماما من عناصر العضو المستقل المحايد ، كما عريت من كل ضمانة لايمكن بدونها توافر الثقة والطمأنينة اللتين يبثهما العمل القضائى فى نفوس المتقاضين » .

٢ – وذهبت محكمة النقض فى حكم آخر لها صادر فى ١٩٥١/٣/٢٢ الى ان « شرط اعتبار عمل ما من قبيل القضاء هو ان يكون صادرا من هيئة تخولها القانون سلطة القضاء ، وهو مالا يتوفر لجهة الادارة فى هذا الخصوص » .

والمستفاد من هذا الحكم ان المحكمة تعول على المعيار العضوى فى تحديد العمل القضائى . فيقصد بهذا الاخير العمل الصادر من السلطة القضائية . وقد بينا من قبل

اوجه النقد الشديدة التى وجهت لهذا النظر .

٣ - وقد ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية الى ان « فيصل التفرقة بين القرار أو العمل القضائى والقرار أو العمل الادارى ان الاول لايصدر الا فى خصومة بين متنازعين حول مسألة قانونية ويكون له قوة الشىء المقضى به » .

« ... فلا يكفى للتفرقة بين الامر الادارى والعمل القضائى صفة الجهة التى اصدرته ادارية كانت ام قضائية ، اذ يمنح القانون بعض الجهات الادارية اختصاصا قضائيا ... ويجعل لبعض الجهات القضائية سلطة ادارية ... ، وانما مناط التفرقة بين العمل الادارى والعمل القضائى ... هو طبيعة المحل الذى يقع عليه الامر او العمل القانونى ، فان كان محله خصومة بين طرفين فصل فيها القرار من هيئة مختصة وحاز حجية الشئ المحكوم فيه ... كان القرار قضائيا . اما اذا كان محله ماتتخذه جهات الادارة متعلقا بوظيفتها كسلطة عامة ولتحقيق مصلحة عامة كان عملا اداريا .... » .

ونرى ان هذا الحكم يعتبر خطوة متقدمة على طريق تعريف العمل القضائى اذا ما قورن باحكام محكمة النقض السابقة عليه ، سالفة البيان .

فهذا الحكم قد ابرز لنا حقيقه هامه هى ان مناط خلع الصفة القضائية على العمل هو توافر ثلاثه امور : **الاول** : صدور القرار من هيئة مختصة : **الثانى** : هو الفصل فى خصومة بين طرفين . **الثالث** : تمتع القرار المعنى بحجية الشئ المحكوم فيه .

ويحق لنا الوقوف عند هذا الحكم ومناقشة ما جاء فيه افكار حول ماهية العمل القضائى :

فمن ناحية اولى : قرر هذا الحكم ان الشرط الاول للعمل القضائى هو صدور القرار المعنى من هيئة مختصة . وهذا الشرط متناقض ولا يوجد فى الحكم المعنى ما يرشدنا الى حقيقة المراد منه على نحو قاطع وعليه فالامر يتعلق باحتمالين :

الاحتمال الاول : هو ان يقصد بذلك ، هو صدور الحكم من هيئة قضائية . وهذا يعنى ان المحكمة المتقدمة قد تبنت المعيار العضوى فى تعريف العمل القضائى . وهذا الاخير يعرف العمل القضائى بانه العمل الصادر من السلطة القضائية . والاخذ بهذا النظر يعنى انسحاب اوجه النقد التى وجهت للمعيار العضوى للحكم المتقدم وذلك على النحو الذى بسطناه تفصيلا فيما تقدم .

ولكن قد يصرفنا عن الاخذ بهذا الاحتمال ، ما ذهبت اليه المحكمة المعنية فى حكمها المتقدم من انه « لايكفى للتفرقة بين الامر الادارى والعمل القضائى صفة الجهة التى اصدرته ادارية كانت ام قضائية ، اذ يمنح القانون بعض الجهات الادارية اختصاصا قضائيا ... ويجعل لبعض الجهات القضائية سلطة ادارية ... » .

فالمقولة المتقدمة ، تفيد عدم تعويل المحكمة على المعيار العضوى ، حيث انها تعترف بامكان صدور عمل قضائى من جهة ادارية .

الاحتمال الثانى : هو ان المقصود بهذا الشرط ، ان يكون القرار المعنى قد صدر من جهة اناط بها القانون مثل هذه المهمة .

فوفقا لهذا النظر ، يكون العمل قضائيا ، اذا كان من اصدره مختصا باصداره . وعلى العكس من ذلك ، تنتفى عنه هذه الصفة اذا كان من اصدره غير مختص يمثل هذه

مفهوم العمل القضائي

المهمة فالمعول عليه هنا ليس هو جوهر العمل ومضمونه ، وانما امر خارجي هو الاختصاص بمباشرته .

ومثل هذا النظر جدير بالنقد . ذلك الثابت ان العمل يكون قضائيا حتى لو كان معينا بان صدر من جهة لاتملك سلطة اصداره وفقا للقانون ، فالحكم الصادر عن المحكمة لاتملك سلطة اصداره وفقا للقانون . فيجب التفرقة بين طبيعة العمل وسلامته ، فعدم سلامة العمل لاتنفي عنه صفته القضائية .

فالاخذ باى من الاحتمالين المتقدمين يعرض الحكم المعنى لاوجه النقد المتقدمة .

ومن ناحية ثانية : فالحكم المتقدم قد استفاد من الاتجاه الذى يعرف العمل القضائى بانه فصل فى نزاع بين شخصين ، ومن ثم يمكن ان ينظر اليه بعين الاعتبار من هذه الزاوية .

ومن ناحية ثالثة : فقد ذهب الحكم المتقدم الى اعتبار قوة الشيء المقضى به عنصر من عناصر العمل القضائى . وقد بينا من قبل أن مثل هذا النظر محل للنقد . وبذلك يمكن ان يوجه للحكم المعنى ذات اوجه النقد التى سبق لنا فى موضع متقدم من هذه الدراسة .

٤ - وقد ذهبت محكمة النقض ذات المذهب المتقدم فى حكم حديث لها فى ١٦ / ١٩٦٧/٢ حيث قررت ان مجلس تأديب الاطباء لايعتبر هيئة قضائية وانما مجرد هيئة اداريه تمارس سلطة اداريه لان القرار التأديبى الذى تصدر مجالس التأديب لايحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على اساس قاعدة قانونية تتعلق بمركز قانونى أو عام وانما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه شأنه فى ذلك شأن كل قرار ادارى .

وفى ضوء هذا الحكم يمكن القول بان محكمة النقض المصرية قد انحازت لبعض الاتجاهات الموضوعية والتى تصور العمل القضائى لمنازعة حول قاعدة قانونية معنية .

ثانيا : القضاء الادارى :

١ - وقد ذهبت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٠/ ٢/ ٤٨ الى انه يشترط فى القرار القضائى ايا كانت السلطة التى تصدره ، توافر شروط ثلاثة : الاول قيام خصومة بين طرفين ، والثانى ان تقوم هذه الخصومة على مسألة قانونية والثالث ان يكون للقرار عند الفصل فى الخصومة قوة الشئ المقضى به ، او بعبارة اوضح ان يكون عنوان الحقيقه فيما قضى به » .

٢ - وقد ذهبت ذات المحكمة فى حكم آخر لها مؤرخ فى ١٩٤٨/٤/٢٨ الى ان « القرار القضائى حسبما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، هو ما يحسم على اساس القاعدة القانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين ، وتتعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولا ينشئ القرار مركزا قانونيا جديدا وانما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق لاحد الخصمين أو عدم وجوده . ويكون القرار قضائيا متى اشتمل على هذه الخصائص ، ولو صدر من هيئة لاتتكون من عناصر قضائية وانما اسندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما احيط بها من الخصومات » .

ويتضح لنا من هذا القضاء امرين :

الاول : ان المحكمة تعول فى تحديد العمل القضائى على فكرة حسم المنازعة القائمة بين شخصين حول قاعدة قانونية معينة ، وذلك بموجب

قرار له قوة الحقيقة القانونية .

الثانى : ان المحكمة لم تستلزم صدور القرار المعنى من السلطة القضائية ، لاسباغ الصفة القضائية عليه . فالقرار يكون قضائيا حتى تمتع بالشروط السابقة حتى لو صدر من جهة ادارية أناط بها المشرع . سلطة الفصل فى بعض المسائل استثناء كذا يستلزم صدور القرار المعنى فى ظل اجراءات واوضاع معينة .

ونرى ان المسلك السابق يعنى الاخذ بمذهب مختلط : فالشق الاول مادى ويتمثل فى فكرة حسم النزاع ، والشق الثانى شكلى ويتمثل فى تمتع القرار المعنى بقوة الحقيقه القانونية .

٣ - وقد ذهبت ذات المحكمة فى احكام اخرى لها مزامنه للاحكام السابقة الى الاعتداد بالمعيار العضوى ، فالقرارات التى تصدها الجهات الادارية تعتبر قرارات ادارية حتى لو فصلت فى خصومة :

أ - ففى حكمها الصادر بجلسة ٢٩/ ٣ / ١٩٤٩ ذهبت محكمة القضاء الادارى الى ان « لجنة الترع والجسور بحكم تشكيلها ونص المادة ٣٨ من لائحة الترع والجسور لجنة ادارية ، وكل ايها المشرع الفصل فى بعض المنازعات ، فهى بهذه المثابة لاتعدو أن تكون هيئة ادارية ذات اختصاص قضائى ، ولايغير من هذا النظر ان يكون ما تفصل فيه ذا طبيعة جنائية أو ان له مظهرا عقابيا بمقتضى احكام القانون العام » .

ب - وفى حكمها الصادر بجلسة ٧ / ٢ / ١٩٥٠ ذهبت ذات المحكمة الى انه « لجان التوفيق بحكم تشكيلها لجان ادارية وكل اليها الشارع الفصل فى المنازعات التى قد تحدث بين اصحاب الاعمال وبين مستخدميهم ، فهى لاتعدو ان تكون هيئات ادارية ذات . اختصاص قضائى تخضع قراراتها لرقابة واشراف هذه المحكمة فى ... ولا يغير من هذا النظر ان قراراتها تنفذ كالاحكام ، اذ أن المقصود بذلك ضمان التنفيذ وسرعته للقضاء على الخلافات التى تمس حياة البلاد الاقتصادية والنظام العام ... هل يؤخذ فى استنكاه القرار الادارى بالمعيار الشكلى ، وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى ، ام يؤخذ بالمعيار الموضوعى فلا يشملها ، ان القانون ٩/ ١٩٤٩ جاء آخذا بالمعيار الشكلى كاشفا لاختصاص المحكمة بهذه القرارات ....» .

جـ - وفى حكمها الصادر بجلسة ٢٩ / ٥/ ١٩٥١ ذهبت ذات المحكمة الى ان القرارات الصادرة من لجنة تسوية الديون العقارية تعتبر قرارات ادارية باعتبار ان اللجنة « لاتخرج عن كونها هيئة ادارية بحكم تشكيلها ويتدخل العنصر الادارى فيها ، واذا كانت تفصل فى منازعات بين دائنين ومدينين ، فذلك لانها لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى » .

٤ - وفى حكمها الصادر بجلسة ١٣/ ١٢ / ١٩٥٤ ذهبت محكمة القضاء الادارى الى ان « شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع المعايير للتفرقه بين القرار القضائى والقرار الادارى ، فمنهم من اخذ بالمعيار الشكلى ، ويتضمن ان القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من اخذ بالمعيار الموضوعى وهو ينتهى الى ان القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما اخرون منهم يرون ان يؤخذ بالمعيارين معا الشكلى

مفهوم العمل القضائى

والموضوعى ، وقد اتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر الى هذا الرأى الاخير . على ان الراجح هو الاخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط . وبيان ذلك ان القرار القضائى يفترق عن القرار الادارى فى ان الاول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصاتها مبين لاجراءاتها ، وما اذا كان ما تصدره من احكام نهائية أو قابلة للطعن ، مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية ، وان يكون القرار حاسما فى خصومة اى فى نزاع بين طرفين مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيه ... ليس من الضرورى ان تضفى ولاية القضاء على رجال القانون او على من يشتغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لاسباب عاجلة تمليها الضرورة ، وتتصل بالصالح العام واعمال السيادة ، ان تسبغ هذه الصفة ، فى حيز محدد بالفرض التى تستهدف له هذه الاسباب ، على غير القضاه للفصل فى منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما توافرت فى ذلك جمعية الضمانات الاساسية الواجبة فى التقاضى لرعاية حقوق الافراد ولتحقيق العدالة .. وعلى ذلك فان ما يصدر من محكمة القدر يعتبر حكما قضائيا ولا يمكن القول باعتباره اداريا تختص محكمة القضاء الادارى بطلب الغائه ، بل هى احكام قضائية تخرج عن ولاية هذه المحكمة .... » .

– وقد سارت المحكمة على ذات الدرب فى حكمها الصادر فى ٢٤/ ١ / ١٩٥٥ ، حيث قررت ان « هذه المحكمة قد استقر رأيها على الاخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفرقه بين القرار القضائى والقرار الادارى » .

وعلى ذلك يمكننا القول مع البعض . ان محكمة القضاء الادارى قد انتهى بها الامر كما هو ثابت فى القضاء المتقدم الى تعريف العمل القضائى بموجب معيار مزدوج : بحيث « يجمع عناصر المعيارين الشكلى والمادى معا . وانها قد انتهت فى احكامها تلك الى ان القرار القضائى هو الذى يصدر من هيئة استمدت ولاية القضاء من القانون محدد لاختصاصها مبين لاجراءاتها ، ان يكون هذا القرار حاسما فى خصومة ، اى فى نزاع بين طرفين ، مع بيان القواعد التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيها » .

٥ – وقد ذهبت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٦/ ٤ / ١٩٦٠ الى ان « القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على اساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين متعلق بمركز قانونى خاص أو عام ، ولاينشئ القرار القاضى مركزا جديدا وانما يقرر فى قوة الحقيقة القانونية وجود حق او عدم وجوده فيعتبر عنوان الحقيقه فيما قضى به متى حاز قوة الشئ المقضى به ويكون القرار قضائيا حتى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لا تتكون من قضاة ، وانما اسند اليها سلطة قضائية استثنائية فيما نيط بها من خصومات . وعلى العكس من ذلك ، فان القرار التأديبى لايحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على اساس قاعدة قانونية تتعلق بموكز خاص أو عام ، وانما هو ينشئ حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، شأنه فى ذلك شأن كل قرار ادارى ، ولو صدر القرار التأديبى من هيئة تتكون كلها

او اغلبها من قضاة » .

وفى لقى الحكم السابق نقدا جارحا من الفقه ، فالقول بان القرار التأديبى هو قرار ادارى امر يجانب الصواب . وبيان ذلك ان هذا القرار انما يفصل فى خصومة قائمة بين المواطن والادارة المعنية ، وهذا النظر لم تأخذ به المحكمة المتقدمة حيث ذهبت الى انتفاء الخصومة بصدده . والفصل فى الخصومة المتقدمة انما يتم وفقا لقاعدة قانونية وفى ظل اوضاع واجراءات رسمها القانون . هذا الى ان الجهة التى تقوم بالفصل تتمتع بالحيويه والاستقلال .

وقد ذهب البعض الى ان الحكم المتقدم يمثل انحياز المحكمة للمذهب او المعيار المادى فى تعريف العمل القضائى ، حيث تم التعويل على الموضوع الذى صدر فيه القضاء دون غيره (التأديب) . فهذا الأخير فى نظرها عمل ادارى ، ويكون القرار التأديبى بهذه المثابة قرار ادارى .

٦ – وفى حكم حديث لها فى ٦ / ١ / ١٩٦٨ ذهبت المحكمة الادارية العليا الى العدول عن منهجها السابق . وهذا ما سيبين لنا من استعراض فقرات هذا الحكم على النحو الآتى :

أ – ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اقام قضاءه على انه باستظهار احكام القسم الخامس من القانون ... وهو القسم المتعلق بالتاديب .. يتبين ان الهيئات التأديبية بها **تأخذ نفسها بالاسلوب القضائى المعموم به فى المحاكم** ... آية ذلك المادتان ٢٣ ، ٢٤ ، اذ تنص المادة على ان تعلم القرارات التأديبية الى المحكوم عليه على يد محضر ، وتنص المادة الثانية على انه اذا صدر القرار فى غيبة المتهم جازله المعارضة فيه واكد هذا النظر المواد الخاصة بتشكيل هذه الهيئات وطريقة الطعن فى احكامها ... وتشكل هيئه الدرجة الثالثه ... من احد دوائر محكمة النقض . هذا وقد نصت المادة ٢٧ من ذلك القانون على الزام هذه الهيئات بمختلف درجاتها بتسبب احكامها كما تضمنت تنظيما شاملا لحق الدفاع . ومن ثم فلا مرية فى ان المشرع ... يكون قد كشف عن مراده فى جعل الهيئات التأديبية للنقابات الطبيين اشبه ما تكون بالمحاكم تصدر قرارات تستوى بالاحكام ... » .

ب – « ومن حيث ان التحدى بان قرارات هذه الهيئات لاتحسم خصومة هو استدلال غير صحيح ، لان المنازعة التى تنظرها تنطوى فى الحق على خصومة تدور حول مدى الانحراف الذى يبلغ بمقارنة حد انتهاك تقاليد المهنة واصولها ، اذا الطبيب المتهم انما يمارى فى مسألة واقعية أو قانونية ... والحكم التأديبى يحسم هذا النزاع الشاجر بينه وبين النقابة ... » .

والمستفاد من الحكم المتقدم ان المحكمة الادارية العليا قد استندت فى تحديد العمل القضائى على معيار مزدوج . **فالشق الاول** من هذا المعيار شكلى ويتمثل فى الاجراءات والاوضاع التى تراعى عند اتخاذ القرار المعنى والشكل الذى ينصب فيه القرار والطعن فيه ... الخ .

اما الشق الثانى من هذا المعيار ، فهو مادى ، ويتمثل فى وجود منازعة يقوم القرار المعنى بحسمها .

– انتهينا من قبل الى ان العمل القضائى هو العمل الذى يحسم مركزا خلافيا ناتجا عن تطبيق القانون فى الحياة العملية ، وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق اجراءات خاصة تكفل للافراد ضمانات معينة .

ولا شك ان التعريف الذى

سلف ذكره يتفق مع الاتجاه الحديث للمحكمة الادارية العليا على النحو السابق بيانه .

وبعد ان فرغنا من تمييز العمل الادارى عن العمل القضائى ، يتعين علينا ان نميز بين العمل القضائى وبين العمل الولائى .

المبحث الثالث

العمل القضائى والعمل الولائى

- يلجأ الافراد للقضاء عادة لحسم المنازعات التى تثور بينهم ومع ذلك فهناك ثمة حالات يلجأون فيها للقضاء بطلب التصديق على تصرف أو أتخاذ اجراء معين او لاثبات واقعة كالوفاة او الغيبة . والقضاء عندما يقوم بمباشرة مهمته هنا انما يمارس سلطته الولائية وما يصدر عنه يعتبر عملا ولائيا .

« ربما ان العمل الولائى يدخل فى نطاق الوظيفة القضائية ، فيتعين تمييزة عن العمل القضائى ، خاصة انه يصدر من نفس القاضى وقد يتخذ نفس الشكل » .

« ولان العمل الولائى ليس عملا قضائيا ، كما انه ليس عملا اداريا ، فانه لايكفى لتمييزه تطبيق معيار التفرقة بين هذين العملين والسابق بيانه » وقد تنوعت المعايير المستخدمة فى تمييز العمل القضائى عن العمل الولائى ، ونعرض هنا لاهمها :

اولا : المعيار الشكلى :

وبموجب هذا المعيار يكون العمل ولائيا اذا ماتم اصداره بناء على عريضة مقدمة من صاحب الشأن ، دون تكليف الخصم المعنى بالحضور ، فى جلسة غير علنية ، وتتخذ العمل شكل الامر وليس شكل الحكم .

ويعاب على هذا المعيار انه غير جامع . وبيان ذلك انه « ينصب فى الواقع على نوع معين من الاعمال الولائية هو الاوامر على عرائض . ولكن الاوامر على عرائض انما هى صورة فقط من صور النشاط الولائى الذى يباشره القاضى . فهناك اعمال ولائية تصدر فى صورة حكم قضائى كحكم اتباع البيع ورغم ذلك لايمكن اعتبارها اعمال قضائية » .

هذا الى ان المشرع قد يستلزم لاصدار العمل الولائى ان يتم اعلان الطرف الآخر ، كما هو الحال بالنسبة لطلب المعونة القضائية . وبهذه المثابة فان فكرة التكليف بالحضور لاتعتبر فيصلا لتحديد طبيعة العمل محل البحث .

ويعاب على المعيار المتقدم انه يغفل جوهر العمل عند تعريفه ، ويستعين فى ذلك بأمور خارجة عنه ، وهى اللجوء للقاضى بواسطة عريضة وعدم اعلان الخصم . فمراعاة هذه الاوضاع هى أمر لاحق على التحقق من وجودنا بصدد عمل ولائى ، ومن ثم لايمكن الاستعانة بها للوقوف على طبيعة العمل محل البحث .

وفضلا عن ذلك ، فقد قيل بان « الالتجاء الى المعايير الاجرائية لايجدى فى هذا المقام ، لان تنظيم المشرع للسلطة الولائية يختلف من حالة لاخرى » .

وفى النهاية ، فثمة اعمال قضائية تتم فى غرفة المشورة ، كما هو الحال بالنسبة للتظلم من امر تقدير اتعاب الخبير اعمالا للمادة ١٦١ من قانون الاثبات . والاحكام قد تصدر فى جلسة علنية حفاظا على النظام العام والآداب او صيانة لحرمة الاسرة اعمالا للمادة ١٠١ من قانون المرافعات . هذا الى ان بعض الاعمال الولائية تصدر فى جلسة علنية ، وآية ذلك حكم ايقاع البيع الجبرى .

ثانيا : معيار سلطة القاضى :

- ووفقا لهذا المعيار

نكون بصدد عمل ولائى اذا كانت للقاضى سلطة تقديرية عند اصداره ، فسلطته هنا تماثل سلطة الموظف العام ، فكلاهما يتمتع بسلطة تقديرية عند مباشرة عمله . وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائى اذا كانت سلطة القاضى مقيدة عند مباشرته .

ويدللون على ذلك بان القاضى عند مباشرة العمل الولائى لايلتزم باجراء تحقيق وذلك على خلاف الحال بالنسبة للعمل القضائى ، حيث يلتزم باجراء تحقيق للوقائع المقدمة من الخصوم اليه .

ويعاب على الرأى المتقدم انه يعول فى تحديده على امور خارجة عنه هى سلطة القاضى عند مباشرته ، والمفروض ان يتم تعريف الشئ وفقا لجوهره ومضمونه .

ومن ناحية اخرى ، فالثابت ان المعيار المتقدم غير مانع ، حيث تكون للقاضى سلطة تقديرية واسعة عند مباشرة بعض الاعمال القضائية ، ومثال ذلك ، سلطته فى فرض غرامة تهديدية او منح مهلة للمدين للوفاء .

ومن ناحية ثالثه ، فالمعيار المتقدم يتسم بعدم السلامة ، حيث يلتزم القاضى فى بعض الاحيان باجراء ثمة تحقيق عند مباشرة سلطته الولائية . وقد تنعدم سلطته التقديرية عند مباشرته لاعمال التوثيق البحت .

ثالثا : معيار انتفاء النزاع :

- بموجب هذا المعيار تكون بصدد عمل ولائى اذا ما انتفت المنازعة امام القاضى . وعلى العكس من ذلك تكون بصدد عمل قضائى اذا ما تعلق الامر بحسم منازعة ، ويرى البعض ان المقصود بانتفاء المنازعة هو انتفاء النزاع بمفهومه الحقيقى حتى لو كان مفترضا أو محتملا . والعبرة بوقف مباشرة العمل لابعده .

ومفاد ما تقدم ان « الاعمال الولائية تصدر فى غير خصومة ولا تتضمن حسما لنزاع قائم ، لانها اما ان تصدر قبل ان تثور المنازعة او بعد انتهاء المنازعة ، وحتى اذا صدرت اثناء منازعة قائمة فانها تصدر فى نطاق آخر ، مستقل عن نطاق المنازعة نفسها ، ولا تؤدى الى انهاء المنازعة ولا تقضى على الخصومة ولا تسفر عن تقرير الحق واسناده لصاحبه ، وانما هى وسيلة الى اتخاذ تدابير وقتيه للمحافظة على الحق أو للكشف عنه او لحفظ الامن المدنى ، دون مساس باصل ودون ان تؤثر فى جوهره » .

ولكن يثور التساؤل عن حكم الحالة التى تثار فيها منازعة صورية بين المدعى والمدعى عليه بان يكونا قد اتفقا على ذلك ، بهدف الحصول على حكم قضائى يثبت لهما حقوقهما وفقا لاتفاقهما . فهل نعتبر هنا بصدد عمل قضائى أو ولائى .

يرى اصحاب النظر السابق انه من المتعذر اعطاء اجابة واحدة على التساؤل السابق ، والامر فى النهاية يتوقف على توقف المدعى عليه : فاذا ما نازع المدعى فى طلباته أصبحنا بصدد عمل قضائى رغم صوريه المنازعة ، اما اذا لم يتنازعه ، فالامر يتعلق بعمل ولائى .

- وتجدر الاشارة الى ان القانون الفرنسى الصادر فى ١٥/ ٧/ ١٩٤٤ والخاص بتنظيم غرفة المشورة قد اخذ بالمعيار المتقدم ، حيث تنص المادة الثانية منه على انه « تفصل غرفة المشورة فى المواد الولائية فى كل الطلبات التى تفترض عدم وجود خصم ولا يمكن ان تؤدى الى منازعة من الغير او الطلبات التى يشترط فيها - رغم انتفاء الخصوم - صدور قرار من

مفهوم العمل القضائى

المحكمة بسبب طبيعة العمل او صفة هؤلاء الخصوم » .

– وقد لقى الاتجاه السابق قبولا حسنا لدى جانب من الفقه المصرى ، حيث ذهب الى ان الامر هنا لايتعلق بنزاع بين طرفين يبرر تدخل القاضى لحسمه . وعلى خلاف ذلك فان مهمة هذا الاخير هنا هى ازالة عقبة من نوع آخر .

فمهمة الجهاز القضائى هى ازالة العوارض التى تعوق الحياة القانونية وتحول دون الافراد وممارسة حقوقهم المقررة قانونا . ولا شك ان البحث عن معيار للتمييز بين العمل القضائى والعمل الولائى يجب ان يتم فى ضوء تحديد طبيعة العقبة المعنية والمراد ازالتها .

والعقبة التى تعوق الحياة القانونية يمكن ان تتخذ صورة المنازعة او النزاع والذى ينشأ بين شخصين حول اعمال قاعدة معينة على حالة محددة . وعلى العكس من ذلك ، فان القانون ذاته قد يوجد عقبة معينة بصدد مباشرة حق او مركز قانونى ، ويوجب تدخل القضاء لازالتها . فهنا لاتوجد ارادات متعارضة ، بل عقبة قانونية ان جاز استعمال هذا التعبير .

ففى الحالة الاولى نكون بصدد عمل قضائى ، وفى الحالة الثانية نكون بصدد عمل ولائى . اذن ، فمعيار التمييز بين العمل القضائى والولائى يكن فى فكرة حسم النزاع حتى لو كان ضمنيا او صوريا بارادة المشرع او باتفاق الخصوم . وبهذه المثابة ، فاذا تعلق الامر بحسم منازعة فنكون بصدد عمل قضائى ، وعلى العكس من ذلك اذا لم يقضى العمل الى حسم منازعة كنا بصدد عمل ولائى .

– وقد لقى المعيار المتقدم نقدا جارحا من الفقه :

فمن ناحية اولى : قيل بان الحكم الغيابى يصدر دون منازعة من خصم ، رغم ذلك نكون بصدد عمل قضائى .

واجيب على ذلك ، بان الامر هنا يتعلق « بمعارضة سلبية جعلت المدعى يلجأ الى القضاء ، كما يتأكد هذا النزاع الضمنى بعدم امتثال المدعى عليه امام القضاء » .

ولا شك ان وجه النقد المتقدم لايرتفع بموجب الاجابة السابقة . فقد تنتفى معارضة المدعى عليه على وجه الاطلاق . ويمكن ان نمثل لذلك بالحالة التى يلجأ فيها المدعى الى رفع دعواه الى القضاء دون ان يطالب المدعى عليه بحقه . فهنا لايمكن القول بوجود معارضة سلبية لحق المدعى . كذا فان عدم مثول المدعى عليه امام القضاء قد يكون مرجعه عدم سلامة اعلانه بصحيفة الدعوى او عدم تواجده فى المكان الذى تم اعلانه فيه او لغير ذلك من الاسباب . وفى كل هذه الحالات وخلافها لايمكن ان يحمل عدم الحضور على انه معارضة لحق المدعى ، نظرا لما ينطوى عليه هذا النظر من اعتساف فى التأويل .

ومن ناحية ثانية : قيل بان المدعى عليه قد يسلم بطلبات المدعى فى دعواه . فهنا ينتفى النزاع ، الامر الذى يفيد أن معيار النزاع ليس حاسما فى هذا الصدد .

وقد اجيب على ذلك ، بان التسليم بالطلبات تماثل حالة اتفاق الاخصام على نتيجة الدعوى المتداولة بينهما وتأخذ ذات حكمها ، سيما اذا سلمنا بان صورية المنازعة هنا لاتعارض النظام العام .

ومع ذلك نرى ان صورية النزاع تعنى انعدامه ، ومن ثم لايرتفع وجه النقد المتقدم بالاجابة سالفة الذكر .

ومن ناحية ثالثة : قيل

بان المعيار المتقدم لايعول فى تعريف العمل على مضمونه بل على امر خارج عنه « وليس من المقبول قانونا اختلاف طبيعة عمل القاضى ذى مضمون الواحد باختلاف موقف الخصم . واذا كان معيار النزاع لايصلح ... لتمييز العمل القضائى ، فان معيار انعدام النزاع لايصلح لنفس الاسباب لتمييز العمل الولائى عن العمل القضائى » .

ومن ناحية رابعة : فان مفهوم فكرة « انتفاء المنازعة » ليست من الافكار البسيطة - باعتراف صاحبها ومروجها فى مصر - كذا فان تحديد مضمونها يثير جدلا .

ولبيان ما تقدم يمكن لنا ان نطرح السؤال الآتى : « متى يكون العمل مثارا للنزاع ومتى يكون من غير المحتمل ان يثير العمل اى نزاع ... من الصعوبة بمكان ان تجيب على هذا التساؤل » .

ذهب البعض الى ان الامر يتعلق بمنازعة اذا كان من شأن القرار محل البحث الاضرار بحق لشخص معين . وعلى العكس من ذلك لانكون بصدد منازعة اذ لم يكن من شأن القرار المعنى الاضرار بحق فردى . ففى الحالة الاولى نكون بصدد عمل قضائى ، والى الحالة الثانية نكون بصدد عمل ولائى .

والاخذ بالنظر السابق من شأنه فكرة العمل الولائى « الى حد انه لايبقى فيه الا الاعمال التنظيمية للقضاء واعمال التوثيق وبعض اعمال التصديق ، وهو ما يخالف طبيعة الاعمال الولائية ونطاق السلطة الولائية » والتى تنطوى على حالات متعددة وصورا متباينة .

رابعا : نظرية الدور المنشئ للعمل الولائى .

ويرجع الفضل فى هذه النظرية للفقيه الالمانى « واتش » وقد تلقفها الفقه الايطالى عن طريق كيرفندا او غيره من الفقهاء الايطاليين .

وبموجب هذه النظرية نكون بصدد عمل ولائى اذا ما تعلق الامر بانشاء مركز قانونى جديد وعلى العكس من ذلك نكون بصدد عمل قضائى اذا ماتعلق الامر برابطة قانونية قديمة .

« فالعمل القضائى يفترض وجود خصمين يطلب احدهما حماية فى مواجهة الآخر ، لذا يتدخل القضاء ... لتحقيق هذه الحماية . اما فى العمل الولائى فلا يوجد خصمان ، كما لايوجد مال معين تجب حمايته من الآخرين ، ولا توجد قاعدة يجب تطبيقها على الطرف الآخر ، ولكن توجد حالة قانونية او مركز قانونى ، لايمكن ان ينشأ او يسير او يتطور بفاعلية الا بعد تدخل الدولة .

- ويمتاز هذا الاتجاه بانه يبرز لنا الدور الذى يلعبه القاضى بصدد العمل الولائى ، فالقضاء يتدخل هنا لازالة وضعها القانونى نفسه ، ومن شأن ذلك كفالة سير الحياة القانونية وتدفعها .

ومع ذلك ، فالثابت ان الاتجاه المتقدم لم يسلم من النقد :

فمن ناحية اولى : ان التفرقة بين الاعمال المنشئة والاعمال المقررة مسألة خلافية وشائكة فى الفقه والقضاء ، وهناك على سبيل المثال حكم الطلاق او بطلان الزواج ، فالفقه والقضاء منقسمان على نفسهما فى هذا الصدد ، فهناك من يذهب لاسباغ الصفة المنشئة عليهما ، وعلى العكس من ذلك هناك من يذهب لاسباغ الصفة المقررة عليهما » .

ولا شك ان نقل هذه التفرقة السابقة من مجال العمل القضائى للمجال الماثل من شأنه ان يثير ذات الصعوبات السابقة .

مفهوم العمل القضائى

وقد اجيب على ذلك بان « صعوبة التفرقة على فرض وجودها لاتنف وجود ما يعد منشأ وما يعدو مقررا وهذا ما تقوم عليه هذه النظرية » .

ونرى ان الدفاع السابق ليس من شأنه رفع النقد المتقدم والموجه للمعيار المعنى فصاحبه يسلم بطريق غير ظاهر بوجود الصعوبة ويقرر ان النظرية المتقدمة تتكفل بتذليلها ولكنه مع ذلك لايبين لنا كيف ذلك .

ومن ناحية ثانية : فهناك الاعمال الولائية التى تعتبر ذات اثر مقرر ، حيث تنصب على تأكيد مراكز قانونية سابقة ومثالها اثبات الوفاء . « فالاعلام الشرعى ، لايفعل شيئا سوى اعلان أو تقرير مركز قانونى موجود من قبل وهو مركز الوارث » .

وقد اجيب على ذلك ، بان الامر فى الحالة السابقة انما يتعلق بعمل منشأ لحالة قانونية جديدة وان كان ذا اثر تقريرى بالنسبة لوقائع مادية قديمة ، ومن ناحية اخرى فان هذه الاعمال على فرض انها تقريرية فانها تمثل مجرد حالات قليلة لاتنال من القاعدة العامة فى ان الاعمال الولائية ذات اثر منشئ دائما » .

تؤكد سلامة النقد سالف الذكر .

ومن ناحية ثالثه : فقد قيل بان النظرية السابقة تخلط بين ماهية العمل وآثاره فتحديد اثار العمل الولائى وتحديد نظامه القانونى يتوقفان على ما اذا كان العمل محل البحث يعتبر عملا ولائيا وليس العكس » .

خامسا : نظرية الوسيلة والنتيجة :

وفقا لهذه النظرية فان معيار التفرقة بين العمل القضائى والولائى « تنحصر فى التمييز بين الوسيلة والنتيجة . فاذا كان عمل القاضى يتمخض عن نتيجة قررها على اساس بحثه للمنازعة المطروحة عليه وقام بتطبيق القانون على ما يثبت لديه من وقائع ، فان عمله فى هذا المقام يعتبر قضاءا .. اما اذا كان عمل القاضى مجرد وسيلة للكشف عن الحق ، او لحفظ الحق أو لضمان مطابقة تصرف معين او مركز قانونى معين للقانون ، فان عمله فى هذا المقام لايعدوا ان يكون عملا ولائيا ...... » .

ونظرا لسلامة هذا المعيار نرى تأييده فى هذا المقام فمن شأن الاخذ به امكان تمييز العمل القضائى عن العمل الولائى فى يسر وسهولة .

الخلاصة :

- خلصنا فيما تقدم الى وضع المعيار الذى من شأنه تمييز العمل القضائى عن العمل الادارى ، فقد انتهينا الى ان العمل القضائى هو العمل الذى يحسم مركزا خلافيا ناتجا عن تطبيق القانون فى الحياة العملية وتقوم به هيئة تعتبر من الغير فى نطاق اجراءات خاصة تكفل للافراد ضمانات معينة .

كما انتهينا الى تحديد المعيار الذى من شأنه تمييز العمل القضائى عن العمل الولائى على النحو السابق بيانه .

وفى ضوء ما تقدم يتحدد العمل القضائى فى صورة واضحة ، ولايبقى علينا الا ان نحدد الشكل الذى ينصب فيه هذا المضمون . وهذا ما سنبينه فيما يلى .

الفصل الثانى
شكل العمل القضائى
(الحكم)

تمهيد :

- يتخذ العمل القضائى شكل الحكم وهذا هو الامر المعتاد ، وقد يتخذ شكل الامر على عريضة ، كما هو الحال بالنسبة لاوامر الاداء واوامر التقدير .

وسوف نقصر الامر على تحديد ماهية الحكم وبيان انواعه .

ماهية الحكم :

- وفقا للمفهوم الموسع ، فان المقصود بالحكم فى الفقه والقضاء الفرنسى كل قرار يصدر عن القضاء ، سواء تعلق الامر بالحكم الصادر فى منازعة أو غير منازعة . ومن هذا المنطلق فان القرارات الصادرة فى الاعمال القضائية أو الولائية أو اعمال الادارة القضائية تعتبر من قبيل الاحكام .

ومع ذلك ، فهم يقصرون لفظة « الاحكام » على تلك التى تصدر من قضاء الدرجة الاولى ، بينما تنصرف لفظة arretes على تلك التى تصدر عن محكمة الطعن ، ويستعملون اصطلاح ordannances على القرارات الصادرة على عرائض او الاحكام الصادرة فى المواد المستعجلة .

- وقد حدد القانون الايطالى الصادر عام ١٩٤٠ المقصود بالحكم حيث عرفه بانه « الذى يصدر فى خصومة ، فاصلا فى الموضوع أو فى مسألة اجرائية ، وسواء كان منهيا للخصومة كلها او لم يكن كذلك .

ويذهب جانب من الفقه الايطالى الى تعريفه بانه « الاجراء المنهى للخصومة فى منازعة » أو هو « الاجراء الذى يؤكد وجود أو عدم وجود الارادة الخاصة للقانون فى النزاع » ومن ثم يتصدرونه على الحكم الفاصل فى الموضوع .

- اما فى الفقه المصرى فيذهب جانب منه الى تعريف الحكم تعريفا موسوعا قولا منهم بانه « كل قرار يصدر عن القضاء فى خصومة أو فى غير خصومة » . ولكنهم يعرفونه بالمعنى المضيق بانه « كل قرار يصدر عن قاضى فى خصومة قضائية بالشكل المقرر قانونا للاحكام ، سواء كان صادرا فى نهاية الخصومة أو اثناء سيرها امام القضاة » .

والملاحظ ان المشرع المصرى يتوسع فى استخدام لفظة « الحكم » حيث يطلقها على القرارات الصادرة من المحكمة فى خصومة موضوعية أو اجرائية ، كذا القرارات الوقتية والتمهيدية التى تصدر قبل الفصل فى الموضوع ، هذا الى ان اللفظة السابقة تشمل ايضا الحكم بايقاع البيع والتصديق على التبنى ..

وعلى خلاف ذلك ، فان جانبا من الفقه المصرى ينحو منحا مضيقا ، حيث يعرف الحكم بانه « القرار الذى يصدر من تتبع جهة قضائية بمثالها من سلطة قضائية وان يرد فى الشكل المقرر . ويعرفه جانب آخر من الفقه المصرى بانه « **كل اعلان لفكر القاضى فى استعماله لسطته القضائية وذلك ايا كانت المحكمة التى اصدرت الحكم وايا كان مضمونه** » .

ونظرا لسلامة التعرف الاخير واتفاقة مع المفهوم الذى انتهينا اليه فى تعريف العمل القضائى . فنرى بسط عناصره فى شئ من التفصيل .

فمن ناحية اولى : يجب ان يتوافر فى العمل المعنى (الحكم) الارادة القضائية ، وحتى تتوافر هذه الارادة يجب ان يكون هذا العمل قد صدر عن قاضى بموجب وظيفته القضائية . وبهذه المثابة فاذا كان العمل المتقدم قد صدر من شخص ليس قاضيا . او من شخص كان قاضيا ولكن تم عزله من وظيفته او استقالته منها او بعد انتهاء خدمته ، فهنا تنسحب صفة الحكم عن العمل المعنى .

ومن جهة اخرى فان من اصدر هذا العمل وهو القاضى يجب ان تتوافر لديه القدرة

مفهوم العمل القضائى

على التميز وقت اصداره . وبهذه المثابة ان صدر الحكم من قاضى وهو فاقد لارادته نتيجة جنون او سكر بين فهنا لايمكن خلع صفة الحكم على العمل المعنى لعدم توافر شروط وجوده .

ومن ناحية ثانية ، يجب ان يصدر العمل المعنى فى خصومة منعقدة . « والخصومة هى مجموعة من الاجراءات القانونية - القضائية المتتابعة يقوم بها الخصوم والقاضى واعوانه طبقا لنظام مرسوم فى قانون المرافعات تبدأ بالمطالبة وتنتهى بالحكم ، اما فى موضوعها أو فى مسألة تقضى على الخصومة دون فصل فى موضوعها » .

« ولا تكون الخصومة منعقدة الا باعلان المطالبة القضائية ، وهذا يفترض وجود خصمان على قيد الحياة » . وهذا ما قررته محكمة النقض المصرية فى حكم حديث لها ، حيث ذهبت الى ان « الاصل ان تقوم الخصومة بين طرفيها من الاحياء ، فلا تنعقد اصلا الا بين اشخاص موجودين على قيد الحياة ، والا كانت منعدمة الاثر ولايصححها اجراء لاحق » .

فالحكم يرتبط بالخصومة وجودا وعدما ، وانعدام الخصومة يعنى انتفاء الحكم ، ولكن لايحول ذلك دون وجود العمل القضائى ، فامر الاداء عمل قضائى ولكنه لايتخذ شكل الحكم .

ومن ناحية ثالثه ، يجب ان تصدر الارادة القضائية فى شكل المقرر قانونا . ومناط صدور الحكم هو النطق به . فاذا انتفى ذلك انعدم الحكم ، حيث لاينصور وجود حكم لم ينطق به .

ويجب ان يكون النطق بالحكم من جانب القضاه الذين سمعوا المرافعه وتداولوا فيه ويتعين ان يتم النطق بالحكم فى جلسة علنية ، على ان تودع اسبابه قلم كتاب المحكمة فى ذات الوقت .

كتابة الحكم :

يرتبط وجود الحكم بكتابته ، فلا يكفى النطق به لوجوده قانونا ، ويجب ان ينصب فى محرر يحتوى على ثمة بيانات . وهذا المحرر هو النسخة الاصلية للحكم . ومن خلالها يمكن استخراج صورته الرسمية : البسيطة والتنفيذية .

فالكتابة ركن اساسى لوجود الحكم ، وهذا ما عبرت عنه محكمة النقض المصرية فى العديد من احكامها . فقد ذهبت الى ان « العبرة فى الحكم هى بالنسخة الاصلية التى يحررها الكاتب ويوقع عليها رئيس الجلسة ، فهى التى تحفظ بملف الدعوى ، وتكون المرجع فى اخذ الصورة التنفيذية وغيرها من الصور ، ومسودة الحكم لاتعدو ان تكون ورقة لتحضير الحكم » .

واذا كانت عدم كتابة الحكم تعنى انعدامه ، فيأخذ حكم ذات الحالة انعدام التوقيع على الحكم او انعدام المنطوق ، فمن شأن ذلك انعدام الحكم ايضا .

والحكم قد يفصل موضوع الخصومة او فى شق منه أو فى مسألة اجرائية ، وقد يكون منهيا للخصومة او غير منه لها .

نطاق الخصومة في الاستئناف الفرعي

للمستشار الدكتور : حسن السيد بسيوني
المحامي العام بنيابة النقض

تمهيد وتقسيم

الاستئناف الفرعي طريق طعن يتبع الاستئناف الأصلي اختص به المشرع في قانون المرافعات المدنية والتجارية الطعون العادية دون الادارية ، الا انه لم يحدد إجراءاته ولم يبين موضوعه وخاصة في حالة تعدد الدعاوى وتعدد الطلبات في الدعوى ، ومن يجوز له الالتجاء الى هذا الطريق ؟ والى من يوجبه ؟

وسوف نعالج هذا الموضوع في ستة مباحث على التفصيل التالي :

المبحث الأول : نتناول فيه تعريف الاستئناف الفرعي واهميته .

المبحث الثاني : ونتناول فيه علاقة الاستئناف الفرعي بالاستئناف الأصلي .

المبحث الثالث : ونتناول فيه إجراءات الاستئناف الفرعي .

المبحث الرابع : ونتناول فيه أطراف الخصومة في الاستئناف الفرعي .

المبحث الخامس : ونتناول موضوع الاستئناف الفرعي .

المبحث السادس : نتناول مدى ملاءمة هذا الطعن أمام القضاء الاداري .

المبحث الأول

تعريف الاستئناف الفرعي وأهميته

نظم المشرع الاستئناف الفرعي في المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات[١] ، إذ جرى نصها على أنه « يجوز للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع إستئنافا مقابلا بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب إستئنافه . فإذا رفع الاستئناف المقابل بعد مضى ميعاد الاستئناف أو بعد قبول الحكم قبل رفع الاستئناف الاصلي اعتبر إستئنافا فرعيا يتبع الاستئناف الأصلي ويزول بزواله » .

والاصل أن الاستئناف كطريق طعن عادي للأحكام القضائية الى محكمة الدرجة الثانية - الاستئناف - الا ما رفع عنه الاستئناف . وقد جرى نص المادة ٢٣٢ من قانون المرافعات على « الاستئناف ينقل الدعوى بحالتها التي كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط » .

مؤدى ذلك أنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية أن تتعرض لما قضى به الحكم الابتدائي المستأنف الا في حدود طلبات المستأنف - الشق من الحكم الوارد عليه الاستئناف الاصلي - إذ أن المستأنف يحدد بطلباته في الاستئناف الاصلي نطاق هذا الاستئناف[٢] ومن ثم فإن الشق الآخر من الحكم المستأنف الذي لم يرفع بشأنه الاستئناف الأصلي لا يكون معروضا على محكمة الدرجة الثانية ، إذ لا يجوز تسوىء مركز الطاعن (المستأنف) بطعنه ، ذلك أن المستأنف لا يضار بإستئنافه[٣] .

إلا ان المشرع استثنى من هذا الاصل العام في الطعن بالاستئناف ، الاستئناف

الفرعى إذ أجاز المشرع استثناء للمستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى الذى فوت على نفسه الميعاد ، أو رضى بالحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى أن يرفع إستئنافا فرعيا عن حكم أصبح نهائيا فى حق رافعه ، إذ [illegible] قضاء النقض على أنه إذ خول المشرع للمستأنف عليه رفع الاستئناف الفرعى بعد مضى ميعاد الاستئناف ، وبعد قبوله الحكم قبل رفع الاستئناف الأصلى من خصمه ، فإنه يكون قد أجاز إستثناء رفع الاستئناف الفرعى عن حكم أصبح نهائيا فى حق رافعه[4] .

والاستئناف الفرعى هو نوع من انواع الاستئناف التابع للاستئناف الأصلى ، يواجه الحالة التى يصدر فيها حكم من محكمة اول درجة ويكون هذا الحكم مفيداً وضارا بكل من الخصوم فى آن واحد . أى أن كلاً منهم يعتبر محكوما له ومحكوما عليه فى نفس الوقت . وقدر المشرع أن احد الخصوم فى الدعوى الأصلية الصادر فيها هذا الحكم قد يفوت على نفسه ميعاد الاستئناف ، أو قد يرضى بالحكم إعتماداً منه على عدم إستئناف الخصم الاخر ورضائه به ، فإذا قام هذا الاخير بإستئناف الحكم فى الميعاد فإنه من الظلم أن يظل الأول الذى فوت على نفسه الميعاد أو رضى بالحكم للسبب السالف بيانه فى هذا المركز الضار به[5] .

ويهدف الاستئناف الفرعى كأداة فنية من ادوات النظام القانونى للطعن بالاستئناف الى إعادة تجميع كافة عناصر موضوع الطلب القضائى مرة ثانية أمام محكمة الاستئناف ، إذ أن المستأنف عليه حين يستعمل الاستئناف الفرعى فإنه يبتغى من اعادة طرح الجزء من الحكم الضار به أو الصادر فى غير صالحه مرة ثانية أمام محكمة الطعن . وبإضافة هذا الجزء من الحكم الى الجزء الآخر منه المطعون فيه بصفة اصلية يتكامل مرة ثانية موضوع الطلب القضائى الأصلى أمام محكمة الطعن .

ويلاحظ ان الاستئناف الذى يرد به المستأنف عليه على المستأنف الاصلى خلال ميعاد الطعن بالاستئناف يعتبر استئنافا مقابلا ، أما إذا رفعه المستأنف عليه بعد فوات الميعاد يصبح استئنافا فرعيا ، والاستئناف الفرعى هو استئناف مقابل[6] الا أنه ليس كل إستئناف مقابل إستئناف فرعى ، ذلك أن العلاقة بينهما هى علاقة عموم وخصوص مطلق فكل إستئناف فرعى هو إستئناف مقابل وليس كل إستئناف مقابل إستئناف فرعى[7] .

(١) إستحدث المشرع فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ الاستئناف الفرعى ، ونقل فى القانون الحالى ذات فكرة الاستئناف الفرعى فى المادة ٢٣٧ .

(٢) جرى قضاء النقض على أنه « لا ينقل الاستئناف الدعوى الى محكمة الاستئناف الا بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط أى فى حدود طلبات المستأنف ...»

نقض مدنى بجلسة ١٩٦٣/٢/١٤ س ١٤ ص ٢٤٨ .

(٣) نقض مدنى بجلسة ١٩٧٣/٢/٢١ س ٢٤ ص ٣٠٧ .

نقض مدنى بجلسة ١٩٦٥/٣/٤ س ١٦ ص ٢٧٣ .

(٤) طعن مدنى ٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/١١ س ١٦ ص ٣٠٤ .

(٥) د . نبيل عامر - الطعن بالاستئناف واجراءاته - طبعة ١٩٨٠ ص ٥٥٨ .

ويشترط لقبول الاستئناف الفرعى الا يكون المستأنف عليه (المستأنف فى الاستئناف الفرعى) قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى[8] لأن قبوله الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى ضده يسقط حقه فى رفع الاستئناف الفرعى ، كما لو طلب فى الاستئناف الأصلى تأييد الحكم المستأنف فإن ذلك الطلب يعتبر قبولا منه للحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف الأصلى[9] أما قبوله السابق على رفع الاستئناف الأصلى فلا يسقط حقه فى رفع الاستئناف الفرعى .

المبحث الثانى

علاقة الاستئناف الفرعى بالاستئناف الاصلى

أجاز المشرع الاستئناف الفرعى إستثناءاً من الأصل العام ، ومن ثم كان ارتباطه بالاستئناف الأصلى ارتباط الفرع بالاصل . ذلك ان الاستئناف الأصلى يفتح ميعاد الاستئناف الفرعى - المرفوع أصلا بعد الميعاد المقرر قانونا للاستئناف - والى ما قبل اقفال باب المرافعة . وكل منهما وإن كان له إستقلاله من حيث الموضوع ، الا أن الاستئناف الفرعى - على خلاف الاستئناف المقابل - يدور مع الاستئناف الفرعى وجودا وعدما ، ويظل قائما ما بقى الاستئناف الأصلى قائما ويزول بزواله . بحيث إذا حكم ببطلان صحيفة الاستئناف الأصلى أو بسقوط الحق فيه أو بقبول تركه ترتب على ذلك انقضاء الخصومة فى الاستئناف الفرعى[10] .

وقضت محكمة النقض أنه « لما كان الاستئناف الفرعى يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله فإنه متى حكم بسقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى فإن ذلك يستتبع حتما وبحكم القانون زوال الاستئناف الفرعى ، ومن ثم فلا حاجة لاشتراط نزول المستأنف فرعيا عن استئنافه قبل طلب سقوط الخصومة فى الاستئناف الأصلى[11] » .

والاستئناف الفرعى لا ينشىء خصومة مستقلة عن الاستئناف الأصلى[12] . وإنما يتبع الاستئناف الأصلى ويزول بزواله إذ بالاستئناف الفرعى يتكامل الطلب القضائى مرة اخرى أمام محكمة الدرجة الثانية .

المبحث الثالث

إجراءات الاستئناف الفرعى

لم يحدد المشرع إجراءات رفع الاستئناف الفرعى ، وإنما اورد فى المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات أن الاستئناف الفرعى أو المقابل يرفع بطريقتين هما إما بالاجراءات المعتادة فى رفع الاستئناف بحسب نوع الدعوى ، أو بمذكرة مشتملة على أسباب

---

(٦) الاستئناف المقابل يرفع خلال ميعاد الاستئناف المحدد قانونا ولا إستقلاله فى مواجهة الاستئناف الأصلى ، فإذا ترك او تنازل المستأنف الأصلى إستئنافه يظل الاستئناف المقابل قائما ولا يزول بزوال الاستئناف الأصلى ، أما الاستئناف الفرعى فالأصل فيه أنه يرفع بعد فوات ميعاد الطعن والى ما قبل اقفال باب المرافعة ويدور وجودا وعدما مع الاستئناف الاصلى ويزول بزواله ، وجرى قضاء النقض على أن الحكم بقبول ترك الاستئناق الأصلى يترتب عليه بطلان الاستئناف الفرعى (طعن مدنى ٨٤٥ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٦/١١/٢٩ غير منشور) .

(٧) الاستاذ محمد العشماوى وعبد الوهاب العشماوى ، قواعد المرافعات فى التشريع المصرى والمقارن - الطبعة الاولى - بند ١٢٤٧ - ١٢٤٩ .

(٨) قضت محكمة النقض أنه يشترط لرفع المستأنف عليه إستئنافا فرعيا بعد قبوله الحكم المستأنف الا يكون المستأنف عليه قد قبل الحكم المستأنف بعد رفع الاستئناف .
طعن مدنى رقم ٦٠٠ لسنة ٤٣ ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠ .

نطاق الخصومة

الطعن - الاستئناف الفرعي - وتقوم أثناء نظر الدعوى والى ما قبل اقفال باب المرافعة بالنسبة للاستئناف الفرعي ، وتقدم خلال ميعاد الطعن بالاستئناف بالنسبة للاستئناف المقابل . وقديما كان يجوز تقديم الاستئناف الفرعي شفاهة بالجلسة[13] ، الا ان محكمة النقض قضت - في ظل قانون المرافعات السابق بأن القانون حدد طريقة رفع الاستئناف المقابل (الفرعي) بما اورده في المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق . فجعله إما بالاجراءات المعتادة الخاصة برفع الاستئناف الأصلي وإما بمذكرة يقدمها المستأنف عليه مشتملة على أسبابه ، وقد جاء هذا النص على خلاف ما كان يقضي به قانون المرافعات الملغي في المادة ٣٥٧ من جواز ابداء الاستئناف المقابل بالطريق الذي يرفع به الطلب الفرعي « الطلب العارض » مما كان يجوز معه ابداء هذا الاستئناف شفاهة بالجلسة ، أما قانون المرافعات الجديد - الصادر عام ١٩٤٩ - فبعد أن نص في المادة ١٥٠ على جواز ابداء الطلبات العارضة شفاهة بالجلسة جاء في الفصل الخاص بالاستئناف وحدد طريقة رفع الاستئناف المقابل ونص على أنها تكون إما بالاجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسبابه مما يقطع بأنه تعمد مخالفة القاعدة التي تجيز إبداء الاستئناف المقابل (الفرعي) شفاهة بالجلسة[14] » .

وقد تأيد هذا المبدأ حديثا ، إذ قضت محكمة النقض « أن المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات الحالي أجازت للمستأنف عليه الى ما قبل اقفال باب المرافعة أن يرفع إستئنافا فرعيا في مواجهة المستأنف ولو بعد مضي ميعاد الاستئناف في حق رافعه أو بعد قبوله للحكم المستأنف وبينت طريقة رفع هذا الاستئناف بأن يكون بالإجراءات المعتادة أو بمذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف . وإذ كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده إذ أقام إستئنافا فرعيا إبداه شفاهة بجلسة ... أمام محكمة الاستئناف ولم يرفعه بالطريق الذى رسمه القانون في المادة المذكورة فإن الحكم المطعون فيه يكون صحيحا حين قضى بعدم قبوله »[15] .

ويشترط أن تقدم المذكرة المشتملة على أسباب الطعن بالاستئناف الفرعي الى محكمة الاستئناف الى ما قبل اقفال باب المرافعة ، فإذا قررت المحكمة حجز الدعوى للحكم مع التصريح بتقديم مذكرات خلال أجل محدد فإنه لا يقبل أن تتضمن مذكرة الدفاع التكميلية المقدمة اثناء

(٩) طعن مدني ٦١٨ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٥/٢٧ س ٣١ ص ١٥١٤ .
(ـ) طعن مدني ٥٣٠ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٢٣ س ٣١ ص ٥٩٣ .
(١٠) المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ السابق والملغي .
(١١) طعن مدني ٤٤ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٣/١٠ س ١٧ ص ٥٤٢ .
ط ٥٥٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٩/٢/٦ س ٢٠ ص ٢٦٣ .
ط ٣١٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦ س ٢٣ ص ٩٢٦ .
(١٢) ط ٤٠٠ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٧ س ٢٩ ص ١٨٦٥ .
(١٣) قضت محكمة النقض « بأن القانون لم يشترط لرفع الاستئناف الفرعي الاوضاع التي نص عليها في المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات القديم - لتقديم الاستئناف الأصلي ، فيجوز تقديمه - الاستئناف الفرعي - شفاهة

حجز الدعوى للحكم إستئنافا فرعيا ، وقد قضت محكمة النقض[١٦] أنه « وإن كان ترخيص المحكمة للخصوم فى تقديم مذكرات تكميلية فى الاجل الذى حجزت فيه القضية للحكم من شأنه أن يخول كلا الطرفين استيفاء دفاعه فى مذكرة تكميلية إلا هذه الرخصة لا يصح أن تجاوز الحد الذى رسمته المحكمة لها فلا يجوز لأى من الخصمين أن يستغل هذه الرخصة ليفاجىء خصمه بطلبات جديدة بعد أن قطعت القضية جميع مراحل التحضير وتهيأت للحكم فيها ، ومن ثم لا تكون المحكمة قد أخطأت إذ قالت أنه لم تقصد بالاذن فى تقديم مذكرات تكميلية لاستيفاء بعض نقاط المرافعة الشفوية أن يكون للمستأنف عليه رفع إستئناف فرعى فى مذكرته الختامية .

مفاد ذلك أنه إذا صرحت المحكمة أثناء إصدار قرارها بحجز الدعوى للحكم بتقديم مذكرات تكميلية بإستيفاء بعض نقاط الدفاع ، فإنه لا يجوز أن تكون تلك المذكرات التكميلية موضعا لاستئناف فرعي . الا أنه إذا قدم المستأنف عليه أثناء حجز الدعوى للحكم والتصريح بتقديم مذكرات خلال الاصل المحدد مذكرة مشتملة على أسباب الاستئناف الفرعى ومعلنه الى المستأنف الأصلى فإنه يكون مقبولا ، إذ قضت محكمة النقض « ان تقديم المستأنف عليه - أثناء حجز الدعوى للحكم مع التصريح للطرفين بتقديم مذكرات - مذكرة معلنة للمستأنف خلال الأجل المحدد متضمنه إستئنافا فرعيا من جانبه ، فإن قضاء المحكمة بعدم قبوله يشوبه الخطأ فى تطبيق القانون »[١٧] .

والقضاء بقبول أو عدم قبول الاستئناف الفرعى أمر يتعلق بالنظام العام ، ويجوز للمحكمة ان تقضى به من تلقاء نفسها[١٨] بل ويجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض[١٩] .

المبحث الرابع

أطراف الخصومة فى الاستئناف الفرعى

الأصل أن الاستئناف الفرعى يرفع من المستأنف عليه أو من يمثله قانونا فى الاستئناف الاصلى[٢٠] ، ذلك ان المشرع خوله الالتجاء الى هذا الطريق الاستثنائى بعد مضى ميعاد الاستئناف وبعد قبوله للحكم قبل رفع الاستئناف الاصلى من خصمه[٢١] .

ويجوز - فى حالات عدم التجزئة - رفع الاستئناف الفرعى من غير المستأنف ضده فى الاستئناف الاصلى ، إذ قضت محكمة النقض « بأنه يجوز رفع الاستئناف الفرعى من غير المستأنف ضده فى

او بكذكرة مكتوبة يبدى فيها المستأنف عليه هو الآخر تظلمه من قضاء الحكم المستأنف » .
طعن مدنى رقم ٤٠ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/٤ .
(١٤) طعن مدنى رقم ٣٤١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/٣/٥ س ١٥ ص ٣١٥ .
(١٥) ط ٨٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٤ س ٣٠ ع ٢ ص ٤٤٦ .
ط ٩٣٥ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٨ غير منشور .
(١٦) ط ٢٦٠ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٣/٣/٥ .
(١٧) طعن مدنى ٩٤٧ لسنة ٤٧ ق جلسة ١٩٨٠/٣/٢٦ غير منشور .
(١٨) طعن مدنى ١٣٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢ س ٣ ص ١١٠٠ .
(١٩) طعن مدنى ٣١ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/٤ س ١٦ ص ٢٧٣ .

حالات عدم التجزئة ، وإذ كان الثابت فى الدعوى أن النزاع بين الطاعن (مصلحة الضرائب) والمطعون ضدهم وهم جميعا ورثة المرحوم ... قد أنصب على عناصر التركة ومقوماتها قبل ايلولتهاااليهم - فإنه وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - يكون نزاعا غير قابل للتجزئة ويكون صحيحا ما قضى به الحكم المطعون فيه من قبول إستئناف المطعون ضدهم والمقدم بمذكرة بعد الميعاد وقبل اقفال باب المرافعة فى الاستئناف الأصلى شكلا[٢٢] .

ولا يجوز توجيه الاستئناف الفرعى لغير المستأنف الأصلى وبصفته التى اتخذها ، وقد قضت محكمة بأنه « متى وجه الاستئناف الفرعى الى الطاعنه - رافعة الاستئناف الأصلى - بصفتها الشخصية ... فإنه يكون مقبولاً بالنسبة لها بصفتها الاولى (الشخصية) وهى الصفة التى رفعت بها إستئنافها الاصلى ويكون لمحكمة الاستئناف أن تنظره على هذا الاعتبار .... »[٢٣] .

كما لا يجوز توجيه الاستئناف الفرعى الى خصم لم يقم برفع الاستئناف الاصلى[٢٤] .

ونرى أنه يجوز للمستأنف عليه فى الاستئناف المقابل - وهو المستأنف الاصلى إذا كان لم يشمل إستئنافه الأصلى شق من الحكم الضار به - رفع إستئناف فرعى بهذا الشق فى مواجهة الاستئناف المقابل المرفوع ضده .

المبحث الخامس

موضوع الاستئناف الفرعى

ترك المشرع تحديد موضوع الاستئناف الفرعى وما يجوز أن يرفع عنه وما لا يجوز لكل من الفقه والقضاء .

وذهب الرأى الراجح فى الفقه[٢٥] الى أنه لا يجوز أن يرفع إستئناف فرعى عن حكم لم يسبق أن رفع عنه إستئناف أصلى ، ولا أن يتناول طلبات قضى فيها لمصلحة خصم لم يستأنف ، ويتفرع عن ذلك أن الاستئناف الفرعى لا يصح أن يرد على حكم غير الحكم الذى تناوله الاستئناف الاصلى ولو كان صادرا فى نفس النزاع بين الطرفين ، بل للمستأنف عليه فى هذه الحالة أن يرفع عنه إستئنافا أصليا إذا كان الميعاد لم ينقض وإذا كان لم يرض بذلك الحكم ، ولكن إذا تناول الحكم الفصل فى عدة طلبات ورفع إستئناف أصلى عن بعضها جاز للمستأنف عليه أن يرفع إستئنافا فرعيا عن بقية الطلبات ولو لم يتناولها الاستئناف الاصلى .

وقد يبدو من مطالعة أحكام محكمة النقض أن ثمة تعارضاً

---

(٢٠) طعن مدنى ٢٥٧ لسنة ٤٢ جلسة ١٩٧٩/٢/٨ س ٣٠ ع ١ ص ٥١١ .
طعن مدنى ٤٢٢ لسنة ٣٥ ق جلسة ١٩٦٩/١٢/٢ س ٢٠ ص ١٢٤٨ .

(٢١) طعن مدنى ٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/١١ س ١٦ ص ٣٠٤ .
طعن مدنى ٨٦٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ١٩٧٩/٥/٢٤ س ٣٠ ع ٢ ص ٤٤٦ .

(٢٢) طعن مدنى ٥٠ لسنة ٤د ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٠ س ٣٠ ع ١ ص ٥٦٧ .

(٢٣) طعن مدنى ٣٣٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٧/١/٢٦ س ١٨ ص ٢١٥ .

(٢٤) ط ٣٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٤/٤/٤ لم ينشر بعد وقضت محكمة النقض فى هذا الطعن « أن الاستئناف الفرعى يوجه الى المستأنف الأصلى وبصفته التى اتخذها فيه فلا يوجه الى خصم لم يقم برفع هذا الاستئناف ... » .

بين احكامها ، اذ تارة تقضى بعدم جواز الاستئناف الفرعى عن الطلبات التى لم يشملها الاستئناف الأصلى ، وأخرى تجيز رفع الاستئناف الفرعى من الطلبات التى لم يرد عليها الاستئناف الاصلى .

إلا أن التعارض المقول به يبدو لنا تعارضا ظاهريا . لأنه بتحليل الاحكام التى تناولت هذه المسألة يتبين أن علة المغايرة هى تغير ظروف ووقائع كل طعن بحسب وحدة الموضوع أو تعدد الدعاوى وتعدد الطلبات واندماجها أو عدم اندماجها .

ففى حالة وحدة الموضوع (الطلبات) فالأصل ان ما يجوز إستئنافه أصليا يجوز إستئنافه فرعيا ، فإذا كانت الدعوى تقوم على طلب واحد أو أكثر وشملها الاستئناف الأصلى فيجوز أن يرفع عنها إستئناف فرعى . وقضت محكمة النقض بأنه « ... لما كان الحكم الابتدائى وإن قضى في منطوقه لمصلحة الطاعن برفض طلب الزامه بالريع إلا أنه تضمن فى الوقت ذاته قضاءا ضارا به وذلك فيما قضى به فى أسبابه المكملة للمنطوق والمتصلة به اتصالا ضمنيا من احقية المطعون ضده ككفيل فى الرجوع عليه بما أداه عنه لدائنيه بعد الصلح وكان هذا الذى قضى به الحكم اعتبرته محكمة النقض فى الطعن السابق قضاءا قطعيافى أصل الحق المتنازع عليه وهو حق الرجوع ومنهيا للنزاع فى هذا الشق من الخصومة وأجازت إستئناف هذا القضاء على استقلال فإن مؤدى هذا الذى قررته محكمة النقض أن يكون هذا القضاء مما يجوز للطاعن رفع إستئناف فرعى عنه مقابلا للاستئناف الذى رفعه عليه خصمه المطعون ضده لأن ما يجوز إستئنافه بإستئناف أصلى يجوز إستئنافه فرعيا »[٢٦] .

أما فى حالة تعدد الدعاوى والاحكام الصادرة فيها وتعدد الطلبات فإنه ينبغى التفرقة بين الدعاوى المندمجة .والطلبات المرتبطة سببا وخصوماً ، وبين الدعاوى غير المندمجة والطلبات المتميزة وغير المرتبطة .

ففى الحالة الأولى « حالة تعدد الدعاوى المندمجة وتعدد الطلبات المرتبطة سببا وخصوما » فإنه يجوز رفع إستئناف فرعى عن حكم فى دعوى أو طلب ولو لم يتناوله الاستئناف الأصلى .

فقد قضت محكمة النقض[٢٧] « أنه إذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بسقوط حق الطاعن فى الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى إحدى الدعاوى على أساس أن الاستئناف الأصلى المرفوع من المطعون عليه إنما كان عن دعوى أخرى فقط وأن الاستئناف الفرعى سالف

(٢٥) الاستاذ العشماوى – المرجع السابق – ص٦٥٠ .
د . رمزى سيف ع شرح قانون المرافعات – الطبعة الخامسة ١٩٦٤ ص ٩٠٠ وما بعدها .
د . أحمد ابو الوفا – المرافعات المدنية والتجارية – الطبعة الثالثة عشرة ١٩٨٠ ص ٨٣١ .
د . أحمد ابو الوفا – التعليق على نصوص قانون المرافعات الجزء الأول ص ٨٧٩ .
د . فتحى والى – وسيط فى القضاء المدنى طبعة ١٩٨٠ ص ٧٨٩ .
د . أحمد الصاوى – الوسيط فى شرح قانون المرافعات طبعة ١٩٨١ ص ٦٨٩ .
د . نبيل عامر – المرجع السابق – ص ٥٥٤ ومابعدها .
المستشار عز الدين الدناصورى والاستاذ عكاز – التعليق على قانون المرافعات الطبعة الثانية – ١٩٨٢ ص ٧٤٠ وما بعدها .
الاستاذ محمد كمال عبد العزيز – تقنين المرافعات – الطبعة الثانية – ١٩٧٨ ص ٤٧٤ وما بعدها .

البيان المرفوع من الطاعن قد أقيم بعد الميعاد وذلك تأسيسا منه على إستقلال كل من الدعويين عن الاخرى فى حين أن الدعويين ضما الى بعضهما ، وموضوع الطلب فى احداهما هو بذاته موضوع الطلب فى القضية الأخرى - فضلا عن اتحادهما سببا وخصوما - وأنهما بذلك تندمجان وتفقد كل منهما إستقلالهما ، فإن الحكم المطعون فيه إذ خالف هذا النظر وحجب نفسه عن نظر الاستئناف الفرعى المروع من الطاعن ، وقضى بسقوط حقه فيه رغم شمول الاستئناف الفرعى للدعويين معاً ، يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون » .

أما فى الحالة الثانية « حالة تعدد الدعاوى غير المندمجه وتعدد الطلبات غير المرتبطة » فإنه لا يجوز رفع استئناف فرعى عن غير الحكم الذى انصب عليه الاستئناف الاصلى .

يؤيد ذلك فى رأينا قضاء محكمة النقض[٢٨] بنقض الحكم المطعون فيه « فيما يتعلق بالقضاء بالفوائد لمخالفته للقانون لتعرضه لشق من الحكم الابتدائى لم يكن مطروحا على محكمة الاستئناف لا بإستئناف أصلى ولا بإستئناف مقابل صحيح ، وأصبح قضاء الحكم الابتدائى فى شأنه حائزا لقوة الشىء المقضى ، أما ما جاء بالحكم المطعون فيه من أن المطعون عليها أثارت طلب الفوائد فى مذكرتيها المقدمتين فى الاستئنافين رقمى ... ، ... فإنه حتى صح لو صح فرضا أن المذكرتين تحتويان على البيانات التى تتطلبها المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق فى الاستئناف المقابل الذى يرفع بمذكرة فإنه يكون إستئنافا عن الحكم الصادر بتاريخ ١٩٥٦/١١/١٤ فيما قضى به من رفض طلب الفوائد مقابلا للاستئناف الذى رفعه الطاعنون عن الحكم الآخر الصادر فى ١٩٥٧/١٢/٢٥ برفض مناقضتهم موضوعا كما لا يمكن اعتباره إستئنافا مقابلا للاستئناف رقم .... المرفوع من الطاعنين عن حكم ١٩٥٦/١١/١٤ لأن هذا الاستئناف كان قد تم الفصل فيه بتاريخ ١٩٥٧/٤/٨ قبل تقديم المذكرتين آنفتى الذكر .

كما قضت محكمة النقض[٢٩] « بأنه لما كان الاستئناف الاصلى الذى أقامته الطاعنة لم يحدد على الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ والذى قضى بعدم قبول الطعن المرفوع من مورثة المطعون ضدهم واقتصر على الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٨/٥/١٤ وحده وكان إستئناف الطاعنة

(٢٦) طعن مدنى رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٥/٣/١١ س ١٦ ص ٣٠٤ .
(٢٧) طعن مدنى رقم ٣١٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٩٧٢/٥/١٦ س ٢٣ ص ٩٢٦ .
(٢٨) طعن مدنى رقم ٥ لسنة ٣٠ ق جلسة ١٩٦٤/١٢/٣١ س ١٥ ص ١٢٤٨ .
(٢٩) طعن مدنى رقم ٥٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٩/٢/٢٠ س ٣٠ ع ١ ص ٥٦٧ .
(٣٠) طعن مدنى رقم ١٣٧ لسنة ٢٠ ق جلسة ١٩٥٢/٥/٢٢ س ٣ ص ١١٠٠ .
(٣١) طعن مدنى رقم ٧٧١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٩/٣/٦ غير منشور .
(٣٢) الطعن المدنى رقم ٩٩٤ لسنة ٥١ سالف البيان .
(٣٣) وقد قضت المحكمة الادارية العليا « ... ومن حيث ان الاستئناف الفرعى هو طريق إستثنائى للاستئناف قرره الشارع بنص خاص ولم يقرر مثله بالنسبة الى طرق الطعن الأخرى سواء ما ورد منها فى قانون المرافعات

الحكم فى موضوع النزاع لا يستتبع إستئناف الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ والذى أنهى الخصومة بالنسبة لمورثهم فإن طلب المطعون ضدهم الغاء الحكم الصادر بعدم القبول سالف الذكر يكون قد انصب على حكم ليس محل طعن فى الاستئناف الأصلى المقام من الطاعنه ويكون الحكم المطعون فيه إذ قضى فى إستئناف المطعون ضدهم الفرعى بالغاء الحكم الصادر بتاريخ ١٩٦٦/٥/١٩ قد أخطأ فى تطبيق القانون » .

كما قضت محكمة النقض[٣٠] « أنه متى كانت الطلبات فى كل من الدعويين متميزة عن الاخرى سببا وموضوعا مما يجعل كلاً منها مستقلة عن الاخرى وكان لا يغير من هذا النظر قرار محكمة الدرجة الأولى بضم الدعويين إحداهما الى الاخرى والفصل فيها بحكم واحد لاتحاد الخصوم فيها لما كان ذلك فإنه يكون صحيحا ما قضت به المحكمة من عدم قبول الاستئناف الفرعى المرفوع عن الحكم الصادر فى إحدى الدعويين لعدم رفع إستئناف عن هذا الحكم » .

كما قضت محكمة النقض[٣١] برفض الطعن تأسيسا على أن « إستئناف الطاعن انصرف الى ما قضى به من رفض الدعوى بالنسبة لما باعته له المطعون عليها الثالثة لا يكون رداً على إستئناف المطعون عليها الرابعة الذى تعلق بالشق الذى تدعى شرائه من المرحومه .. والذى قضى فيه لصالح الطاعن ولا موجها اليها ويكون محله فضلا عن ذلك شقا من موضوع قابل للتجزئة مختلفا عن الشق الذى ورد عليه الاستئناف الاول وإذ رفضت محكمة الاستئناف ما دفع به الطاعن من أن إستئنافه يعتبر إستئنافا فرعيا للاستئناف الاول واستندت فى ذلك الى أنه هذا الاستئناف الاخير إنما كان من مستأنفه لم تكن خصما للمستأنف - الطاعن - فى مجال ماحكم به من رفض طلباته فى الحكم الابتدائى ، وبالتالى انصب إستئنافها على غير موضوع الاستئناف الماثل فإنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون .

والملاحظ أن الجامع بين هذه الاحكام الاربع هو تعلقها بحالة تعدد الدعاوى غير المندمجة والطلبات غير المرتبطة سببا وخصوما ، ولو صدر قرار بضمها ، إذ لا يفقدها قرار الضم إستقلالها وذاتيها .

خلاصة ماتقدم أن قضاء محكمة النقض استقر فى موضوع الاستئناف الفرعى على المبادىء الآتية[٣٢] :-

أولا فى حالة وحدة الطلب فإن ما يجوز إستئنافه أصليا يجوز إستئنافه فرعيا .

المدنية والتجارية أم فى قانون تنظيم مجلس الدولة ومن ثم فلا يجوز ان ينسحب هذا الطريق الاستثنائى للاستئناف الى غيره من طرق الطعن على الاحكام ... »

القضية رقم ٦٣١ لسنة ١٢ ق - مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها المحكمة الادارية العليا بجلسة ١٩٧٠/٤/٤ س ١٥ ع ٢ ص ٢٥٧ قاعدة ٤٢ .

وكانت المحكمة الادارية العليا قد انتهت فى حكمها سالف البيان الى « ومن حيث أن ما تطلبه الشركة الطاعنة من اعتبار ما توضح بمذكرتها المقدمة الى دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٩/٥/٥ من قبيل الاستئناف الفرعى المنصوص عليه فى المادة ٢٣٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ فمردود عليه بأن الاصل أن طريق الطعن فى الحكم يستغلق أمام الخصم الذى لم يطعن فيه خلال المواعيد المقررة قانونا للطعن وأنه يتحتم أن يتحدد نطاق الطعن بمصلحة الطاعن وحده بحيث لا يسوغ أن يضار الطاعن بطعنه ولا أن يستفيد

ثانيا : فى حالة تعدد الدعاوى المندمجة وفى حالة تعدد الطلبات المرتبطة سببا وخصوما فإنه يجوز رفع إستئناف فرعى عن حكم فى دعوى أو طلب ولو لم يرد عليه الاستئناف الأصلى .

ثالثا : وفى حالة تعدد الدعاوى المتميزة ، غير المندمجة . وتعدد الطلبات غير فلا يجوز رفع إستئناف فرعى عن حكم لم يرد عليه الاستئناف الأصلى .

المبحث السادس
الاستئناف الفرعى والقضاء الادارى

نقرر بادى ذى بدء أن ما استحدثه المشرع فى المادة ٤١٣ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢٣٧ من قانون المرافعات الحالى بخصوص الاستئناف الفرعى هو نص خاص بطعن من الطعون التى أسندها المشرع الى القضاء العادى – دون القضاء الادارى – وهو الاستئناف . إذ الاصل أنه لا يجوز التوسع فى الاستثناء او القياس عليه ، ومن ثم يعتبر هذا الطعن الاستثنائى – الاستئناف الفرعى – غير ملزم لمحاكم مجلس الدولة . وقد خلت قوانين مجلس الدولة المتعاقبة من نص مماثل لنص المادة ٢٣٧ سالف البيان(٣٣) .

والمستقر عليه لدى فقه القانون العام أن الدعوى الادارية تتسم بعدة خصائص تميزها عن الدعوى العادية سواء من حيث أطرافها أم موضوعها أم القضاء المختص بها وما يطبقه فى شأنها من قوانين . وبسبب هذه الطبيعة المغايرة والمتميزة للدعاوى الادارية كان لقاضيها – القاضى الادارى – دوراً هاما ليس فى خلق وابتداع القواعد الواجبة التطبيق عند عدم وجود القاعدة فى المصادر المختلفة ، وإنما فى تسييره للدعوى ونقله عبء الاثبات بما يكفل تحقيق التوازن بين أطراف الخصومة الادارية لأنها فى الأصل خصومة تقوم بين أشخاص غير متكافئة .

وانتهينا فى هذا البحث إلى أن الاستئناف الفرعى يعتبر أداة فنية من أدوات النظام القانونى للطعن بالاستئناف تهدف الى اعادة تجميع كافة عناصر موضوع الطلب القضائى مرة ثانية أمام محكمة الدرجة الثانية ، وهو بهذه المثابة يعد ضمانة كفلها المشرع فى المادة ٢٣٧ سالفة البيان للمتقاضى فى الدعوى العادية – والتى هى بحسب تقوم بين أشخاص ذات مراكز متكافئة – ، لذلك نرى أنه يكون من باب أولى اعمال هذه الضمانة فى مجال الطعن أمام محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة درجة ثانية ، وأمام المحكمة الادارية العليا فى مجال الطعن فى الاحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة اول

من الطعن الخصم الذى ارتضى الحكم ولم يطعن فيه فصار نهائيا فى حقه ، ومن حيث أن الاستئناف الفرعى هو طريقب إستثنائى للاستئناف قرره الشارع بنص خاص ولم يقرر مثله بالنسبة الى طرق الطعن الاخرى سواء ما ورد منها فى قانون المرافعات المدنية والتجارية فى قانون تنظيم مجلس الدولة ومن ثم لا يجوز ان ينسحب هذا الطريق الاستثنائى للاستئناف الى غيره من طرق الطعن على الاحكام ، ومن حيث أنه إذا جاز أن يقاس الطعن أمام المحكمة الادارية العليا على طريق من طرق الطعن التى أوردها قانون المرافعات المدنية والتجارية فى هذا الشأن فإنه يقاس على الطعن بطريق إذ أن اوجه الطعن أمام المحكمة الادارية العليا وهى حالات مخالفة القانون أو الخطأ فى تطبيقه أو فى تأويله وبطلان الحكم وصدوره خلافا لحكم حاز حجية الشىء المحكوم فيه هى بذاتها أوجه الطعن بالنقض ومن حيث أن الطعن بالنقض لا يعرف على ما سلف بيانه طريق الطعن الفرعى ويجب تأسيسا على ما تقدم أن يكون كذلك الطعن أمام المحكمة الادارية العليا ومن ثم فلا محل لاعتبار ما تضمنته مذكرة الشركة الطاعنة الى دائرة فحص الطعون بجلسة ١٩٦٩/٥/٥ من قبيل الطعن الفرعى » .

درجة ، ذلك ان الطرف غير المتكافىء للادارة فى الدعوى الادارية - وهو عادة التابع لها أو المتعاقد معها او المستفيد من خدمة أحد مرافقها - فى حاجة الى مثل هذه الضمانة بعد حصوله على حكم يجيبه على بعض طلباته ، فقد يقبل ما قضى له به من الطلبات على أمل قبول الادارة ويفوت على نفسه ميعاد الطعن على أمل رضاء الادارة به ، فإذا قامت بالطعن على الحكم فى الميعاد فإنه يكون من الظلم أن يظل الخصم الاخر الذى فوت على نفسه الميعاد أو رضى به قبل الطعن للسبب السالف بيانه فى هذا المركز الضار به ، وهى ذات علة تقرير المادة ٢٣٧ سالفة البيان للاستئناف الفرعى للمستأنف عليه فى الاستئناف الأصلى . لذلك نرئ ان المشرع إنما منح المتقاضى العادى هذه الضمانة إستثناء أو لم يجعلها قاصرة عليه ، كما أن منحها له يكن بسبب تغاير الدعوى العادية عن الادارية ، وإنما كان بهدف تجميع عناصر الطلب القضائى مرة أخرى أمام محكمة الدرجة الثانية .

لذلك نرى ضرورة تدخل المشرع لاجراء تعديل تشريعى فى قانون مجلس الدولة الحالى بحيث يكفل للمتقاضى فى الدعوى الادارية ذات الضمانة وليطلق عليها « الطعن الفرعى » إذ لا تعارض فى نظرنا بين كفالة هذه الضمانة للمتقاضى أمام مجلس الدولة وبين طبيعة المنازعات الادارية[٣٤] .

ونرى تعقيبا على هذا الحكم الملاحظات الآتية :-

أ - أن البين من الحكم أن الشركة الطاعنة هى التى تتمسك بالاستئناف الفرعى ، رغم أن المشرع جعل هذا الطريق الاستثنائى ضمانة للمستأنف عليه - المطعون ضده - وليس المستأنف - الطاعن - وكان ذلك سببا كافيا لحمل القضاء برفض طلب الشركة الطاعنة .

ب - أن الحكم سالف البيان اقام قضاءه على دعامات ثلاثة متباينة تماما ، وهى القاعدة العامة بعدم تسوىء مركز الطاعن بطعنه ولا يستفيد من الطعن الذى ارتضى الحكم او صار نهائيا فى حقه ، وأن الاستئناف الفرعى طريق إستثنائى للاستئناف كطريق طعن خاص بالمحاكم العادية فلا يقاس عليه ، افتراض قياس طبيعة الطعن أمام المحكمة الادارية العليا بالطعن بالنقض وعدم تقرير المشرع للطعن بالنقض طعن فرعى على غرار الاستئناف الفرعى .

ونرى أنه كانت تكفى الدعامة الثانية - بحق - لرفض طلب الطاعنة ، أما الدعامة الاولى فهى من قبيل المصادره على المطلوب إذالاستئناف الفرعى طريق إستثنائى على تلك القاعدة العامة إذ بموجبه يجوز للخصم الذى صار الحكم نهائيا فى حقه رفع الاستئناف الفرعى كى تكتمل عناصر الطلب القضائى . أما الدعامة الثالثة فهى تقوم على الفرض الجدلى الذى يتنزه عن احكام القضاء .

جـ - أن الافتراض الجدلى الوارد فى الدعامة الثالثة من شأنه أن يثير التفرقة بين محاكم الدرجة الثانية ، محكمة القضاء الادارى باعتبارها محكمة ثانى درجة ، والمحكمة الادارية العليا ، إذ يوحى بإجازة هذا الطريق بالنسبة للطعون أمام محكمة المحكمة الادارية العليا - فى حالة افتراض تواجده بالنقض وهو يخالف الواقع - بينما لا يجيز الالتجاء اليه أمام محكمة القضاء الادارى ، بل وأنه من منطلق هذا الفرض الجدلى فإنه يجوز الالتجاء الى هذا الطريق أمام محكمة القضاء الادارى باعتبار أن الطعن أمامها يقابل الطعن بالاستئناف وإذا كان المشرع قد أستثنى الاستئناف الفرعى من الاستئناف فإنه يجوز قياسا على ذلك - ووفقا للاساس المنطقى الذى اعتمدته المحكمة الادارية العليا فى قضائها - الالتجاء الى الاستئناف الفرعى امام محكمة القضاء الادارى .

(٣٤) وقد يرد على هذا الاقتراح بأن من شأنه أن يؤدى الى إطالة أن الفصل فى الطعون الادارية أمام محاكم الدرجة الثانية ، إذ تتسم الدعوى الادارية بالسرعة سرعة الفصل فيها ، إلا أنه يرد على ذلك الرأى أنه يمكن للمشرع معالجة ذلك بتقرير هذه الضمانة بما لا يخل بخصيصة السرعة كان يجعل الطعن الفرعى جائزا حتى لحظة حجز الطعن لاعداد المفوض تقريره فيه ، وبذلك تكفل الحفاظ على خصيصة الدعوى فيما تستوجبه من سرعة الفصل فيها وتقرير هذه الضمانة الهامة للخصم فى الدعوى الادارية .



في إجـــراءات التقـــاضي

للأستاذ
محمد عيسى النجدي
المحامي .

مقدمة :

١ - ان سرعة الفصل على نحو يؤكد الحقوق لأصحابها هي غاية يتطلع اليها القضاء المصرى كشأن سائر النظم القضائية فى العالم لانها تحقق الاستقرار الاجتماعى بين أفراد المجتمع وطوائفه ، وتقاس حضارة الأمم ورقيها صعودا وهبوطا بمدى تقدم مرفق القضاء فيها ونجاحه فى أداء رسالته .

٢ - ولن يكف القائمون بأمر مرفق القضاء العظيم عن البحث والتنقيب لازالة كل العقبات التى تقف حجر عثرة أمام اجراءات التقاضى بغية الوصول إلى أفضل السبل دقة وسرعة للفصل فى القضايا .

٣ - الا أن هذه التعديلات المتكررة والمتوالية قد تؤدى إلى زعزعة الاستقرار القضائى فى نفوس المواطنين وبث روح القلق فى المجتمع مما يؤثر على سلامته واستقراره ومن ثم وجب أن يكون التعديل بعد دراسة متأنية مستفيضة ومنهج علمى سديد يضع النص القانونى موضع الفتوة والشباب يواجه العواصف ويتصدى للأعاصير .

٤ - فعلى سبيل المثال صدر فى السابع من مايو قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ ثم أدركته التعديلات بالقوانين ٢٥ لسنة ١٩٧١ و ١٣ لسنة ١٩٧٣ ، ٥٤ ، ١٠٠ لسنة ١٩٧٥ ، ٧٥ ، ٩٥ لسنة ١٩٧٦ ثم القانون ٦٥ لسنة ١٩٧٧ . . . . . .) .

وكذلك قانون الاجراءات الجنائية أدركته التعديلات بالقوانين ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ ، ٨ لسنة ١٩٦٣ ، ٤٣ لسنة ١٩٦٧ ، ٢٦ لسنة ١٩٧١ ، ٣٧ لسنة ١٩٧٢ ، ٦٣ لسنة ١٩٧٥ ، ٨٥ لسنة ١٩٧٦ . . . . . .) .

وهكذا تتوالى التعديلات على القوانين القائمة بصورة تستأهل النظر إلى الواقع القائم فعلا فى حقل التطبيق حتى يكون النص القانونى معبرا تعبيرا حقيقيا عن الواقع الفعلى للتقاضى .

٥ - لا شك فى أن اجراءات التقاضى تشكل جزءا كبيرا من عمر الدعوى خاصة ما يتعلق بالاجراء الشكلى حتى تستوى على صحيح القانون لصلاحية تستأهل تصدى القضاء لها ومن ثم كان لا بد من اختصار هذه الاجراءات طبقا لواقع التقاضى بصورة تتحقق معها كافة ضمانات التقاضى .. حتى تحقق سرعة الفصل فى القضايا على نحو يتحقق معه استقرار المجتمع .

٦ - ونتناول فى هذا البحث مطلبين :

الأول : يتناول ما نصت عليه المادتين ٦٥ ، ٩٧ من قانون المرافعات ١٣ لسنة ١٩٦٨ .

وكيفية الصعود بهما إلى الواقع الفعلى للتقاضى حتى لا يتعطل سير اجراءات التقاضى بضرورة تقديم المستندات إلى

قلم الكتاب مع التوقيع على صورها الضوئية بما يفيد الاستلام حتى يطمئن صاحب الشأن على سلامة مستنداته .

الثانى : اضافة فقرة إلى المادة ٨٤ مرافعات التى تنص على اعادة أعلان من لم يعلن لشخصه من الخصوم فى غير الدعاوى المستعجلة ... **يضاف اليها ... والدعاوى التى لا بد للفصل فيها من ندب خبير فى الدعوى ...** لأن هذه الدعاوى يتولى الخبير اعلان الخصوم بجلسة المناقشة وتقديم المستندات ... ولا حاجة لأن تؤجل لاعادة الاعلان ثم للمستندات ... ويتعدد ذلك بتعدد الخصوم ... وهو ما يستغرق وقتا طويلا وبطئا فى الأجراءات مما ينبغى أن نتلاشاه تيسيرا للاجراءات ومنعا لتعطيل الفصل فى الدعوى دون جدوى وعلى حساب وقت العدالة والمنازعات الجدية .. ودون أن يحقق ذلك الجهد فائدة مرجوة .

المطلب الأول
تقديم المستندات قبل الجلسة الاولى

٦ – عندما ألغى نظام قاضى التحضير بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ أشار القانون إلى أن " نظام قاضى التحضير لم يحقق الغاية المرجوة منه وهى سرعة تهيئة القضايا للمرافعة بل على العكس من ذلك عطل سيرها وكان الكثير من الاجراءات التى تتم " أمامه تعاد فى غالب الاحوال أمام المحكمة كاملة أو يقضى ببطلانها لعدم عرضها عليه أو بسبب عدم كتابة تقريره أو عدم تلاوته " ولقد قرر القانون مطالبة المدعى أن يرفق بصحيفة الدعوى جميع المستندات التى تؤيدها بغية سرعة وتيسير الفصل فى الدعاوى على أساس أنها اكثر فاعلية وانتاجا من نظام قاضى التحضير .

٧ – ونصت المادتان ٦٥ ، ٩٧ من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ على تأكيد هذا الأمر وصولا إلى تيسير اجراءات التقاضى بالنسبة للمدعى عند تقديم صحيفة دعواه وبالنسبة إلى المدعى عليه فى جميع الدعاوى عدا المستعجلة قبل الجلسة المحددة لنظر الدعوى بثلاثة أيام على الأقل ذلك اضافة إلى مذكرة شارحة للدعوى من قبل المدعى ومذكرة بدفاع المدعى عليه وحددت غرامة لا تقل عن ثلاثة جنيهات ولا تزيد عن عشرين جنيها لمن يقدم مستندا بالجلسة الأولى من شأنه تأجيل نظر الدعوى .

٨ – وقصد المشرع واضح وجلى يرمى إلى سرعة الفصل فى قضايا والواقع القضائى الفعلى يقطع بأن هذه المواد لم تطبق ولو مرة واحدة ، بل لم ترى النور عملا ، وتظل الدعوى فى أروقة التاجيل للمستندات والمذكرات تارة من جانب المدعى وتارة أخرى من جانب المدعى عليه مما يؤدى إلى بطء التقاضى واطالة أمده ، على خلاف ما انتوى المشرع وعلى خلاف ما نصت عليه المواد السابقة .

٩ – وجرى العمل فى محاكم القاهرة فقط على تقديم حافظة المستندات إلى قلم الكتاب لمراجعتها واستيفاء تمغاتها والتأشير عليها بما يفيد ذلك ثم تسليمها إلى صاحبها ، ولكن ذلك الأمر لا يحقق اتصال المستندات بالدعوى وسرعة تهيئة الدعوى أمام القضاء ولا يمنع المتقاضى من حجب هذه المستندات وتأجيل الدعوى لتقديمها بغية اطالة أمد التقاضى عبثا بخصمه ومنعا للفصل فى الدعوى .

١٠ – وإذ كان القانون واضحا وصريحا فى هذا الشأن الا أن هاتين المادتين لم يكتب لهما الشفاء من مرض النسيان ، ويقول السيد الأستاذ سعد أبو السعود المحامى – ندر

فى إجراءات التقاضى

ان يتقدم مدع بحافظة مستندات ومذكرة شارحة لدعواه عند قيد الدعوى ندرة تكاد تلحق بالعدم وهو يدافع عن نظام قاضى التحضير مطالبا بالعودة اليه ويستند أيضا إلى تقرير اللجنة التشريعية تعليقا على المادة ٩٧ من القانون ١٣ لسنة ١٩٦٨ التى تقرر أنها رأت أن المادة المذكورة مادة تنظيمية لا تترتب اجراءات على مخالفتها ولكن المواد منها حث القضاء والخصوم على تلاقى تأجيل الدعوى بغير مبرر .

١١ – وحتى تصل هذه المواد إلى التطبيق العملى أرى أن يتسلم مقدم المستندات ورقة من قلم الكتاب تفيد ذلك أن يتم له التأشير على الصورة الضوئية بما يفيد الاستلام وعندها يأمن المواطن على سلامة مستنداته ويأنس بالمادة ٦٥ خاصة وانها تكفل سرعة تجهيز الدعوى للفصل فيها كما أرى أن تضاعف الجزاءات الواردة بالمادة ٩٧ لتصل إلى خمسون جنيها بالنسبة للغرامة . وبذلك نضع الأمر فى نصابه السوى دون الحاجة الى العودة إلى نظام قاضى التحضير .

١٢ – ولا نقول أن هذا الأمر يمكن القاضى من الفصل فى الدعوى فى الجلسة الأولى الا أنه يحقق اختصارا منتجا فى مسار الدعوى ويقطع شوطا كبيرا منها كان يضيع هباء فى التأجيل ولم يبق أمام الدعوى سوى مذكرة تكميلية أو ما شاكل ذلك حسب ما ترى المحكمة وطبقا لظروف الدعوى أوراقا ومستندات .

١٣ – ولا يقدح فى ذلك القول بأن هذه المادة تنظمية لا تترتب جزاء على مخالفتها . لأن العلاج يقتضى الزاما بجزاء على كل من يخالفه وأعلم أن هذا القول يثير حفيظة فقهاء القانون . الا أنه واقع التقاضى الذى يعيشه المجتمع المصرى الآن بتلال القضايا المكدسة للأمد الطويل بفعل أصحاب الشأن فيها محالا يتحقق معه استقرار للمجتمع .

١٤ – واذا كان من شأن المواد سالفة الذكر تيسير إجراءات التقاضى على نحو يقتضيه الواقع الفعلى والعملى فلا يتصور أن نجرى وراء القول بأن الهدف هو حث المتقاضين على عدم تأجيل الدعوى بغير مبرر لأنة لا بد من الجزاء حتى تحترم القاعدة القانونية ونصا من شأنه تيسير إجراءات التقاضى بغير جزاء لا يتصور أن يلتزم به اخصام الدعوى خاصة وأن فيهم من يهدف إلى المقاضاة الكيدية انتقاما من خصومه وهو عدم جدية المنازعة المطروحة على القضاء فهل للقضاء على ذلك من سبيل طبقا للواقع العملى الذى يمر به القضاء المصرى خاصة وأن ساحات القضاء هى الترمومتر الحقيقى لنبض التشريع ونبض النص القانونى . وأرى أن فى تطبيق هذه المواد والالزام بها بعد رفع الغرامة التى تنص عليها ما يحقق ما تصبوا اليه من عدم اطالة أمد التقاضى فى مثل هذه المسائل التى تعطل – دون جدوى – مسيرة الدعوى .

المطلب الثانى
اضافة فقرة إلى المادة ٨٤ مرافعات

١٥ – فى كافة منازعات الملكية ، ودعاوى الحيازة ودعاوى منع التعرض ودعاوى اثبات الحالة وفى غيرها من الدعاوى التى لا تستطيع المحكمة الفصل فيها دون ندب خبير من الدعوى وفقا لقضائها التمهيدى وطبقا لمواد قانون الاثبات تظل هذه الدعاوى أعواما عدة متداولة بالمحاكم قبل الحكم بندب خبير فيها .

١٦ – وهذه الدعاوى تؤجل تارة لتمام الاعلانات وتارة للمستندات، وأخرى للمذكرات . وإذ نص قانون

المرافعات على أن تكون عريضة الدعوى مشتملة كافة طلبات المدعى ثم يقدم بعد ذلك مذكرة شارحة لدعواه أمام قلم الكتاب طبقاً للقانون . فيجب أن يحظر على الخصوم تقديم أى مستندات أو التأجيل لتقديم مستندات أمام المحكمة على أن يقدم أوراق مستنداته أمام خبير الدعوى في مثل هذه الدعاوى .

١٧ - وللمحكمة أن تحيل الدعوى بقضاء تمهيدى فى الجلسة التالية للجلسة التى يتم بها الاعلان دون حاجة إلى إعادة إعلان من لم يعلن لشخصه من الخصوم بالجلسة التى يحددها للمناقشة وللمستندات وهو أمر يسهل الإجراءات القضائية وصولا إلى سرعة الفصل فى القضايا .

١٨ - ولا يقدح فى ذلك القول بأن الخبير الدعوى ستعرض عليه مستندات الدعوى قبل قاضيها لأن الأوراق والمستندات ستعرض على القاضى وبها تقرير الخبير ، ورأيه لا يخرج عن كونه دليلا فى الدعوى لمحكمة الموضوع تقديره دون معقب عليها فى ذلك .

وقضت بذلك محكمة النقض - لمحكمة الموضوع السلطة ففى تقدير عمل الخبير وفى الموازنة بين الادلة التى تقدم فى الدعوى للأخذ بما تطمئن اليه وأطرح ما عداه منها مادامت تقيم قضائها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٣٧ ق جلسة ١٣ / ٦ / ١٩٧٢ م .م .ف سنة ٢٣ ص ١١١٥) . وقضت كذلك أن محكمة موضوع غير ملزمة برأى الخبير لأنها لا تقضى الا على أساس ما تطمئن اليه ويحسبها أن تقيم قضائيا على أسباب كافيه لحمله (الطعن رقم ٤٦٩ لسنة ٣٧ ق جلسة ٣ / ٣ / ١٩٧٣ م .م .ف سنة ٢٤ ص ٣٧٢) .

١٩ - وهذا الأمر يضفى نوعاً من الجدية على المنازعات التى يقيمها أصحابها بغية الضغينة والمكائد ، فالأمر فى القانون القائم أنه ان لم يتم الاعلان للمدعى عليه مع شخصه أجلتها المحكمة إلى اعادة الاعلان ، وهكذا ان تعدد المدعى عليهم ثم بعد ذلك تؤجل الدعوى للمستندات وتظل الدعوى فى أروقة المحكمة لمدة عامين على الأقل حتى يكتمل شكلها وتظل بذلك ورقة فى يد المدعى - خاصة عند تعدد المدعى عليهم أو تواجد أحدهم بالجيش أو بالخارج - يسوف بها كيف شاء .

٢٠ - وأرى أنه فى مثل هذه الدعاوى أن تحجز للحكم فى الجلسة الأولى ولو كان الاعلان لم يخاطب المدعى عليهم - أو عليه - مع شخصه ليصدر فى الدعوى قضاؤها التمهيدى بندب خبير فى الدعوى ويتم ذلك باضافة فقرة إلى المادة ٨٤ من قانون المرافعات التى تنص على اعلان من لم يعلن لشخصه من الخصوم فى غير الدعاوى المستعجلة .

تعديل المادة ٨٤ التى تنص على :

اذا تخلف المدعى عليه وحده فى الدعوى الأولى وكانت صحيفة الدعوى قد أعلنت لشخصه حكمت المحكمة فى الدعوى فاذا لم يكن قد أعلن لشخصه كان على المحكمة فى غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر القضية إلى جلسة تاليه يعلن المدعى فيها الخصم الغائب ويعتبر الحكم فى الدعوى فى الحالتين حكماً حضوريا .

فأذا تعدد المدعى عليهم وكان البعض قد أعلن لشخصه والبعض الآخر لم يعلن لشخصه وتغيبوا جميعا أو

في إجراءات التقاضي

تغيب من لم يعلن لشخصه وجب على المحكمة في غير الدعاوى المستعجلة تأجيل نظر الدعوى لجلسة تالية يعلن المدعى بها من لم يعلن من الغائبين ويعتبر الحكم فى الدعوى حكماً حضورياً فى حق المدعى عليهم جميعا .

٢١ - وأرى أن تضاف فى غير الدعاوى المستعجلة .. والدعاوى التى لا بد للفصل فيها من ندب خبير فى الدعوى .

- وهو أمر يقطع شوطاً كبيراً من الإجراءات التى تقوم بها المحكمة ثم يعيد خبير الدعوى هذه الإجراءات مرة ثانية مما يتحقق معه بطأ التقاضى بصورة غير مجدية .

٢٢ - ولن يؤثر ذلك على سلامة الدعوى وضمانات الاخصام ولن يفوت على واحد منهم حقا فى دفاعه أو مستنداته ولن يهدر ضمانات التقاضى وعلى الجانب الآخر يوفر سرعة الفصل فى القضايا ومرونة وسهولة فى إجراءات التقاضى منعاً لتعطيل الفصل فى مثل هذه القضايا التى يصدر فيها قضاء تمهيديا ندب خبير فيها وهى تشكل نسبة كبيرة من المنازعات المطروحة على ساحة القضاء المصرى وندر أن نجد دعوى قد استغرق نظرها عشرون عاما دون أن نجد فيها أكثر من خبير .. وأكثر من تقرير أفلا يدعونا ذلك إلى لاختصار إجراءات التقاضى في هذه الجزئية التى تستغرق أعواما من عمر الدعوى لا سيما وأن الاعلان بالصحيفة قد تم وفقا لصحية القانون ولا داعى لاعادة الاعلان فى هذه الدعاوى وهو أمر يخل بضمانات التقاضى ولا يهدر منها شيئا بل على العكس من ذلك فانه يضمن سرعة الفصل فى قضايا دون تعطيل فى الإجراءات لا جدوى منها بل ويحقق للقضاء وللمتقاضين .. ما يصبوا اليه الجميع من سرعة الفصل فى القضايا .

٢٣ - وفى بحث مقدم لشعبة العدالة والتشريع بالمجلس القومى للخدمات والنتيجة الاجتماعية رأت الشعبة أنه لا ضرورة لإعادة الأعلان فى الدعاوى التى يصدر الحكم فيها غير نهائى وقالت أيضا فى تقريرها أن الأخذ بهذا الاقتراح من شأنه أن يسهل إجراءات سير الدعاوى ويمنع تعطيلها دون أن يمس الضمانات الواجبة للمدعى عليه فى الدعوى .

٢٤ - ورغم أن شعبة العدالة والتشريع قد أطلقت العنان لرأيها بحيث يشمل جميع الدعاوى التى يصدر فيها الحكم غير نهائى فلا يتصور أن يتم الامر هكذا وانما من الممكن أن يكون الأمر فى الدعاوى التى يصدر فيها قضاء تمهيدى . ويقتصر الأمر على الدعاوى التى يكون القضاء التمهيدى بندب خبير دون تلك التى يكون الحكم التمهيدى فيها بالاحالة إلى التحقيق . لأن الخبير يقوم باجراءات اعلانات للجلسة التى يحددها للمناقشة وهو ما يختلف عن الحالة التى يصدر فيها الحكم التمهيدى بالاحالة للتحقيق .

٢٥ - ومع ذلك فان الشعبة فى تقريرها أحست بأهمية ذلك الأمر فقالت - ولذ ترى الشعبة التقليل ما أمكن من الحالات التى يتعين فيها اعادة اعلان المدعى عليه المتغيب من حضور الجلسة الأولى - الا أنه لايمكن أن يكون الأمر كذلك كما ترى الشعبة فى جميع الدعاوى التى يصدر فيها حكم غير نهائى لأن عبأ العملية القضائية هنا سيدور على عاتق محكمة الطعن [illegible] كاهلها لأنه سيحمل العبء عن محاكم الدرجة الأولى ويلقى به عليها

وعلى ذلك فان هذا الأمر بالصورة التى نرى اضافتها يحقق بقدر كبير الاجهاز على شروط كبير من اجراءات الدعوى بما يحقق الفائدة الحقيقية على نحو يحقق سرعة الفصل فى الدعوى دون تأثير على ضمانات التقاضى .

خاتمة

٢٦ – وعلى ذلك فان الالتزام الجدى بما ورد فى المادة ٦٥ من ضرورة تقديم المستندات ساعة تقديم صحيفة الدعوى يكفل ويحق قطع شوط كبير فى الدعوى كان يضيع هباء فى التأجيل للمستندات ويفوت الفرصة على كل من يريد التسويف فى الدعوى لتظل سيفا على رقاب خصومه ويضمن أيضا جدية سير الاجراءات وجدية الدعوى وهو ما يصون القضاء وينأى به عن أن يكون ساحة للمكيدة والاضرار .

٢٧ – كذلك فان اضافة الفقرة السالفة بالمطلب الثانى تختصر الاجراءات دون أن تؤثر على ضمانات التقاضى فى جزء كبير من القضايا التى تحتاج خبير فى الدعوى وهى تمثل وبحق نسبة كبيرة من نوعية القضايا المطروحة على القضاء المصرى وهى تحقق سرعة انجاز هذه القضايا وضمان جدية المنازعات المطروحة على القضاء وتمنع المماطلة فى الدعوى على حساب وقت العدالة وتحقق أيضا سرعة الفصل فى القضايا .

٢٨ – ان الاوجاع القضائية لا تأتى الا من اجراءات التقاضى وطولها وسخفها فما أيسر الخوض فى موضوع الدعوى ولكل الاخصام حججه ومستنداته ودفاعه وهو ما يدعوا إلى ضرورة القضاء على هذه الاوجاع الاجرائية العقيمة التى لا طائلة من ورائها سوى تعطيل نظر الدعوى فى اللحظة التى تحتاج فيها إلى وقت العدالة ومجهودها .

٢٩ – ان التشريع المجرد الذى ينفصل عن واقع القضاء هو الذى ينئى بالعدالة عن مسارها الصحيح لأنه مصاب بالأغلاط التشريعية التى تقف حجر عثرة أمام اجراءات التقاضى ومن ثم يعوق التقدم القضائى والتقاضى إلى غايته المنشودة وهى سرعة الفصل فى القضايا على نحو يؤكد الحقوق لأصحابها وهو ما يحقق أمن المجتمع واستقراره .

٣٠ – واذا كان المجتمع المصرى يشهد الآن نموا ديمقراطيا ونهضة ديمقراطية ، فلا بد أن يواكب هذه النهضة تقدما وثابا فى القضاء المقدس يواكب به مسيرة التقدم الديمقراطى وطريقه إلى ذلك الاجهاز على كل عقبة من شأنها تعطيل اجراءات التقاضى بجرأة وأصالة .

والواقع الفعلى هو الخبير الأعلى فى تقدير الاجراء القانونى والاحساس به ليمكن القول بأن هذا التعديل أو تلك الاضافة كانت على صراط سوى واقع التقاضى فى المجتمع .

المبحث الثانى

دور النيابة الادارية

إذا كنا تناولنا نظام التأديب فى العالم على النحو السابق بيانه ، فإننا سنتولى هنا بيان دور وطبيعة عمل النيابة الادارية فى مصر على النحو التالى :

مطلب اول : تاريخ النيابة الادارية .

مطلب ثان : النيابة الادارية هيئة قضائية مستقلة .

مطلب ثالث : طبيعة عمل النيابة الادارية هل هو جهاز تأديب ، ام جهاز معاون لجهات التأديب .

مطلب رابع : إختصاصات النيابة الادارية .

مطلب خامس : مدى فاعلية

عمل النيابة الادارية .
مطلب سادس : ما مدى الأخذ به .

المطلب الأول

تاريخ النيابة الادارية

كان لقيام ثورة يوليو ١٩٥٢ أكبر الاثر فى التحول الى النظام الاشتراكى والدولة وفقا لهذا النظام لم يعد دورها قاصرا – كما كان فى الماضى على بعض المرافق التقليدية وإنما اصبحت متقلده كثيرا من المرافق من جنس تلك التى يديرها الافراد ولما اصبحت الدولة تباشر اختصاصات واسعة على هذا النحو كان لابد من إنشاء أجهزة رقابية تتولى رقابة وتوصية اجهزة الدولة المختلفة داخل وزارتها وهيئاتها المتعددة .

ويأتى على قمة هذه الاجهزة النيابة الادارية التى أنشأت لأول مرة فى مصر بمقتضى القانون ٤٨٠ / ٥٤ وينحصر الدور الاساسى والرئيسى للنيابة الادارية فى رقابة سير العمل الحكومى والتحقيق فى جميع المخالفات المالية والادارية التى تعوق سير الانتاج أو تقدم الجهاز الادارى بالدولة .

أنشأت النيابة الادارية لأول مرة فى مصر بمقتضى القانون ٤٨٠/ ٥٤ كفالة استقلال ادارات التحقيق والشكاوى والتأديب .

ثم صدر القانون ٥٨/١١٧ بإدارة تنظيم النيابة الادارية وأصبحت وفقا لهذا القانون تابعة لرئاسة الجمهورية وقد بررت المذكرة الايضاحية هذه التبعية بأن أثرها سوف ينعكس على وضع النيابة الادارية ويعطى لنشاطها القوة اللازمة لتحقيق اغراضها .

ثم صدر الاعلان الدستورى ٢٧ سبتمبر ٦٢ الذى غير من تبعية النيابة الادارية وجعلها تابعة لرئيس مجلس الوزراء .

ثم صدر القانون ٢٨/ ٦٨ والذى تضمن فى مادته الأولى على أن تلحق النيابة الادارية لوزير العدل ويكون له عليها سلطات الوزير المختص ، بما فى ذلك سلطة الرقابة والاشراف على أعضاء النيابة الادارية . كما تضمن النص على أن تشكل النيابة الادارية من مدير يكون رئيسا لها من وكيلين وأكثر ومن عدد كاف من رؤساء النيابة الادارية ووكلائها ومساعديها ويشترط فى أعضاء النيابة الادارية من حيث الصلاحية للتعيين ما يشترط فى أعضاء النيابة العامة ويتم تعيين اعضاء النيابة الادارية بقرارات من رئيس الجمهورية .

مطلب ثان

النيابة الادارية هيئة قضائية مستقلة

ليس من الاجدى فى رأيى – البحث فى طبيعة الهيئة وعما إذا كانت قضائية مستقلة من عدمه ، إذ أن ذلك لا يستأهل مجرد البحث أو النظر لأنه ثابت واقع ولكن تعرضنا له هنا لما اثير أخيرا من بحث الهيئات القضائية فى مصر وعددها ولكن الاجدى هو البحث فى افضل السبل وايسرها لحماية اموال الدولة حماية حقيقية وفعالة بعيده عن التناحر والمظهرية ، فلسنا بصدد الاعتراف بكيان شعب من عدمه وإنما بصدد جمع الهمم وحزمها بعيدا عن العصبية وصولا لما يحقق معنى قضاء وما تحمله من أمانة الكلمة وشرف الهدف .

فإذا رجعنا لتاريخ إنشاء النيابة الادارية – كما بينا فى المطلب السابق ، ولدستور مصر الحالى الدستور الدائم الصادر ١١ سبتمبر ٧١ وقوانين الهيئات القضائية نجد جميعها تسلم بأن هذا الجهاز هيئة قضائية للاسباب التالية :

أولا : « ما تضمنه دستور مصر الدائم فى مادته ١٦٧ من »

يحدد القانون الهيئات القضائية واختصاصاتها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم .

فنص هذه المادة إنما قصد به الهيئات القضائية الموجودة بالفعل والتى تمارس اختصاصتها فالرجوع للقوانين المصادره إعمالا لنص هذه المادة نجد صدور عدة قوانين تتضمن تنظيم الهيئات القضائية على النحو التالى :

(١) قانون السلطة القضائية .القرار بقانون ١٩٧٢/٤٦.

(٢) قانون مجلس الدولة . القرار بقانون ١٩٧٢/٤٧.

(٣) قانون النيابة الادارية والمحاكمات التأيبية . القرار بقانون ١٩٥٨/١١٧.

(٤) قانون المحكمة الدستورية العليا . القرار بقانون ١٩٧٨/٤٨.

(٥) قانون ادارة قضايا الحكومة. القرار بقانون ١٩٦٣/٧٥.

ثانيا : أن المشرع الدستورى لو قصد قصر الهيئات القضائية على (القضاء - ومجلس الدولة) اى تلك المنصوص عليها صراحة بالدستور/ ١٦٥ من الدستور « السلطة القضائية مستقلة وتتولاه المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفق القانون والمادة ١٧٢ » - مجلس الدولة هيئة قضائية - مستقلة وتختص ... الخ ..

كما ميز بين اصطلاحى « السلطة القضائية فى المادة ١٦٥ والذى كان يقصد به القضاء الحالى الذى يتولى الفصل فى المنازعات و « الهيئات القضائية فى المادة ١٦٧ والذى قصد به كافة الهيئات القضائية التى تتولى العمل القضائى باسم الدولة ولما صدر القانون رقم ٧٥/٣٦ بإنشاء صندوق الخدمات الصحية والاجتماعية لأعضاء الهيئات القضائية الاربع الذى تضمنها وكذلك القانون ١٧/ ٧٩ فى شأن تعديل مرتبات أعضاء القضاء والقانون ٧٦/٩٩ فى شأن تعديل قوانين الهيئات القضائية الواردة تفصيلا ولترتب على ذلك ما يلى :

أ - إخراج النيابة العامة من الهيئات القضائية وجعلها تابعة للسلطة التنفيذية وهذا لم يقل به أحد .

ب - أنه لو قصد ما سبق لما كان هناك حاجة للنص على المادة ١٦٧ من الدستور يحدد الهيئات القضائية واختصاصها .

ثالثا : ما تضمنته المذكرة الايضاحية والاعمال التفسيرية لدستور مصر الدائم فيما يتعلق بالفصل الرابع « السلطة القضائية » من ايراد الهيئات القضائية وهى السلطة القضائية ويليها فى الترتيب النيابة الادارية ثم مجلس الدولة المصرى - وبقية الهيئات القضائية حيث يتم تفسير نصوص الدستور على ضوء هذه المذكرات .

رابعا : ما نص عليه المشرع فى القانون ٥٨/١١٧ الصادر بإعادة تنظيم النيابة الادارية على أن يكون شأن أعضاء النيابة الادارية بشأن اعضاء النيابة العامة بينما يتعلق بالتعيين والمرتبات م/ ٣٣ وكذلك التبعية لوزير العدل .

خامسا : طبيعة عمل النيابة الادارية من :-

١- تكليف رجال السلطة العامة بجمع استدلالات .

٢ - إجراءات التحقيق من احضار وضبط وإحضار والقبض والتفتيش .

٣ - تمثيل الاتهام أمام المحاكم التأديبية والطعن فى الأحكام الصادرة عنها .

المطلب الثالث

اختصاصات النيابة الادارية

قبل التعرض لبيان اختصاصات النيابة الادارية فإننا سنحدد بداءة الاشخاص الخاضعون لهذا الاختصاص .

النيابة الادارية نائبة عن المجتمع الوظيفى فى تمثيل الادعاء ضد الموظف المتهم أمام المحاكم التأديبية ومن ثم نجد اختصاصها ينحصر فى الجرائم الواقعة من الموظف العمومى أو ممن هو فى حكم الموظف العمومى والتى يترتب عليها المساس بوظيفته من الناحية الادارية او المالية .

والخاضعون للاختصاص النيابة الادارية وفقا لما تضمنه القانون ١٩/٥٩ هم :

١ - العاملين بالهيئات العامة .

٢ - العاملين بالجمعيات والهيئات الخاصة التى يصدر بتجريدها قرار من رئيس الجمهورية .

٣ - العاملين فى شركات القطاع العام او الشركات التى تساهم فيها الحكومة او الهيئات العامة بنسبة لا تقل عن ٢٥٪ من رأسمالها او تضمن لها حد ادنى من الارباح .

٤ - اعضاء مجالس ادارة التشكيلات النقابية المشكلة طبقا لقانون العمل واعضاء مجالس الادارة المنتخبين طبقا للقانون رقم ١٩٧٣/٧٣ .

اما عن اختصاصات النيابة الادارية :-

أولا : التحقيق .

ثانيا : مباشرة الدعاوى التأديبية .

ثالثا : القيام بالتحقيقات اللازمة التى يتطلبها رئيس الجمهورية او أحد الوزراء .

رابعا : تقديم تقرير شامل لوزير العدل .

أولا : التحقيق

وفقا للقانون تختص النيابة الادارية بالتحقيق فى حالات ثلاث هى :

أولا التحقيقات

وفقا للقانون تختص النيابة الادارية بالتحقيق فى حالات ثلاث هى :

١ - فى حالة المخالفات الادارية والمالية التى يكشف عنها اجراء الرقابة .

٢ - فيما يحال الى النيابة الادارية من الجهات المختصة .

٣ - فيما تتلقاه من شكاوى الافراد والهيئات التى يثبت الفحص نبتها .

ويلاحظ ان مباشرة النيابة الادارية لحقها فى التحقيق لا يمنع ولا يجب سلطات الرؤساء الاداريين فى مباشرة التحقيق مع موظفيهم ، وتوقيع العقوبات التأديبية المسموح لهم بتوقيعها على أنه متى تولت للنيابة الادارية التحقيق فلا يجوز لها العدول عنه حتى تتخذ قرارا فى شأنه دون ان يتوقف ذلك على اراداة الجهة التى يتبعها الموظف ولا يجوز لتلك الجهة التصرف فى التحقيق الا إذا احالت النيابة الادارية الاوراق اليها ويقع باطلا اى تحقيق تجريه الجهة الادارية ، القانون ١١٥/ ٨٣ الصادر بتعديل بعض احكام القانون ٧٨/٤٧ الصادر بنظام العاملين المدنيين بالدولة ويمكننا هنا تجزئة التحقيق الى مرحلتين الاولى كيفية اجرائه والثانية كيفية التصرف فيه .

أولا : اجراء التحقيق :

يخضع عضو النيابة الادارية للإجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات ... الجنائية التى يخضع لها عضو النيابة العامة .

فمن حيث سماع الاقوال :

يكون لعضو النيابة الادارية عند إجراء التحقيق الاطلاع على ما يراه لازما من الاوراق بالوزارات والمصالح

وله ان يستدعى من الشهود وسماع اقوالهم بعد حلف اليمين .

ومن حيث الاخطار :

فعلى عضو النيابة الادارية - إذا لم يكن يباشر التحقيق بناء على طلب الجهة التى يتبعها الموظف بمباشرة التحقيق معه ، على أنه يجب معرفة ان الاخطار هنا ليس استئذان من هذه الجهة بمباشرة التحقيق بل يكون لمجرد العلم ومن ثم فلا يترتب اغفاله بطلان فى التحقيق .

ومن حيث التفتيش والوقف عن العمل :

فلعضو النيابة الادارية - بناء على إذن من مدير النيابة الادارية وأحد وكلائه أن يأمر بتفتيش منزل المتهم المنسوب اليه المخالفات المالية والادارية كما ان له - دون إذن - أن يقوم بتفتيش مواقع العمل ويجب أن يكون إذن التفتيش كتابيا وأن يباشر التحقيق أحد اعضاء النيابة الضمنيين ويجب أن يحرر محرر بحصول التفتيش ونتيجته ووجود الموظف أو غيابه عند إجرائه وللموظف المتهم حضور جميع اجراءات التحقيق ما لم يقض مصلحة التحقيق غير ذلك ولمدير النيابة الادارية وقف الموظف ولا يجوز أن يزيد الوقف عن ثلاثة أشهر .

ثانيا : التصرف فى التحقيق :

بعد انتهاء النيابة الادارية من التحقيق فقد تبين لها براءة الموظف المتهم وقد يتبين لها إدانته وفى كلتا الحالتين على عضو النيابة الذى تولى التحقيق أن يعد مذكرة مشفوعة بوقائع الدعوى وما توصل اليه فى التحقيق وبرأيه لعرضها على رئيس القسم الذى يتبعه فإذا كان الموظف الذى تولى التحقيق معه لا يخضع لاختصاص النيابة فى التأديب فالاختصاص النيابة الادارية يكون مقصورا هنا على التحقيق فقط وإبداء الرأى ما إذا كان يخضع لهذا القانون .

وهنا لا يخرج الامر على اربع فروض على النحو التالى :-

الفرض الأول :

أن ترى النيابة الادارية حفظ الاوراق المخالفة لا تستوجب سوى الخصم من المرتب الذى لا يتجاوز ١٥ يوما وهنا على الجهة الادارية المحال اليها الاوراق - والذى يتبعها الموظف ان تقوم بحفظ الاوراق أو توقيع الجزاء خلال خمس عشر يوما من تاريخ ابلاغها بقرار النيابة كما لها أن تقيد الاوراق مرة اخرى الى النيابة الادارية لمباشرة الدعوى أمام المحاكم التأديبية متى أرتأت أن العقوبة ليست كافية أو ان الجريمة خطيرة . هذا إذا كانت المخالفة المنسوبة الى الموظف ادارية أما إذا كانت المخالفة مالية فلا يجوز للنيابة الادارية هنا مباشرة اختصاصها الا بناء على طلب رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اخطاره بهذه المخالفة وعلى النيابة مباشرة اختصاصها هنا خلال الخمسة عشر يوما التالية لتاريخ اخطرها على أنه يحدد التنويه هنا وفقا لما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا - ان ميعاد الخمسة عشر يوما الخاصة برئيس الجهاز المركزى للمحاسبات ميعاد - سقوط خلافا للخمسة عشر يوما المقرر للنيابة وعليه ذلك كما ذكرتها المحكمة أن عدم تقدم رئيس جهاز المحاسبات خلال هذه المده بطلب التحقيق مع الموظف المتهم يعنى ان المخالفة المالية قليلة الاهمية ويكتفى فيها الجزاء الادارى .

الفرض الثانى :

أن ترى النيابة الادارية -

نظرا لجسامة المخالفة - أن العقوبة يجب ان تتجاوز الخصم من المرتب مدة تزيد عن الـ ١٥ يوما هنا يتعين على النيابة إحالة الاوراق الى المحكمة مع اخطار الجهة التى يتبعها الموظف .

الفرض الثالث :

أن ترى النيابة أن الجريمة تنطوى على قدر كبير من الجسامة حيث تكون ماسة بالشرف وحسن السمعة ، هنا يجوز لمدير النيابة الادارية اقتراح فصل الموظف حيث يتم الفصل هنا بقرار من رئيس الجمهورية بعد عرض من الوزير او الرئيس الادارى المختص وهذا لم يحدث من قبل منذ إنشاء النيابة الادارية .

الفرض الرابع :

أن يتكشف للنيابة الادارية من جراء تحقيقها وجود جريمة جنائية وهنا يجب إحالة الاوراق الى النيابة العامة لمباشرة مهامها .

هذا عن الاختصاص الاول من اختصاصات النيابة الادارية ، أما هى بقية اختصاصاتها نجد :

ثانيا : مباشرة الدعاوى التأديبية :

ويكون ذلك حيث ترى النيابة ان العقوبة يجب ان تتجاوز الخصم مدة الـ ١٥ يوما هنا تقوم بإحالة الاوراق المحكمة التأديبية وتباشر أمام المحكمة اختصاصها فيما يتعلق بالاتهام .

ثالثا : القيام بالتحقيقات التى يطلبها رئيس الجمهورية أو احد الوزراء :

ومما لا شك فيه أن هذا الاختصاص مكمل للاختصاص الاول للنيابة الادارية والمتمثل فى التحقيق .

رابعا : تقديم تقرير شامل (سنويا) لوزير العدل :

ويرجع ذلك بالطبع نظرا لأن النيابة الادارية أصبحت تاربعة له بمقتضى القانون ١٩٦٨/٢٨ .

خامسا : ضمانات الموظفين أمام النيابة الادارية :-

يمكن ان يراد هذه الضمانات فى الآتى :

أ - أن يكون التحقيق كتابة وأن يثبت فى محضر أو محاضر مسلسة وأن يثبت عضو النيابة فى المحضر كل ما يتخذه من اجراءات .

ب - فى حالة تفتيش منزل المتهم يجب ان يكون التفتيش بحضوره وفى حالة غيابه يجب أن يتم التفتيش لحضور شاهدان ولو جيرانه أو احد اقاربه (وذلك وفقا كما تضمنته الاجراءات الجنائية)

جـ - للموظف المتهم حضور جميع إجراءات التحقيق ما لم يتطلب صالح التحقيق غير ذلك كما له ان يستعين بمحام لحضور التحقيق .

المطلب الرابع

طبيعة عمل النيابة الادارية

هل هو جهاز تأديب

أم جهاز معاون لجهات التأديب

الاجابة على هذين السؤالين تتضمنه الاجابة على السؤال التالى :-

هل النيابة الادارية تملك توقيع الجزاء على الموظف المتهم ؟

بالطبع وبعد استعراضنا للاختصاصات السابقة المخوله للنيابة الادارية نجد عملها ينحصر فى أمرين :

الاول : إما اقتراح الجزاء

الثانى : أو الاحالة للمحاكمة التأديبية

وفى الحالة الاولى يتولى الرئيس الادارى تقدير توقيع الجزاء من عدمه ، أما فى الحالة الثانية فإن المحكمة

التأديبية هى التى تتولى ايقاع العقوبة بالمتهم .

ومن ثم فلا تملك النيابة الادارية فى كلتا الحالتين توقيع الجزاء فهى إذن جهة معاونة لجهات التأديب وليست جهة تأديب .

ولاشك أن دور النيابة الادارية هنا يتطابق مع دور جميع الاجهزة المعاونة الادارى - هو صاحب الكلمة الاخيرة فى توقيع العقوبة من عدمها الى جانب سلطات المحاكم التأديبية مع توقيع العقوبات ايضا .

وسأعود للتعليق على هذا المطلب فيما سأنتهى اليه من توصيات انشاء الله تعالى .

المطلب الخامس

مدى فاعلية النيابة الادارية فى عالم القضاء المصرى

لا شك فى أن النيابة الادارية ستمثل - لو تم تصحيح مسارها - قوة رقابية لاجهزة الدوةلة لا يستهان بها باعتبارها نيابة متخصصة فى مخالفات الموظفين وانحرافاتهم سيما فى ظل الأيدلوجية التى تنتهجها الدولة وما ترتب عليها من تدخل الدولة فى ممارسة انشطة هى من صميم انشطة الافراد مما رتب بطبيعة الحال اتساع دائرة الاموال العامة الامر الذى يلزم معه ضرورة تدعيم هذا الجهاز ليؤدى دوره على أكمل وجه .

وإذا كانت النيابة الادارية قد استطاعت منذ انشائها وحتى الآن الصمود ومقاومة الفساد الادارى بفضل جهود أعضائها فإنه قد آن الاوان للوقوف وقفة جاده مع هذا الجهاز بإعادة النظر فى تشريعاته البالية التى لم تعد تتفق وفساد الاجهزة الادارية وذلك على النحو التالى :

١ - اعادة جهاز الرقابة الادارية (كجزء من النيابة الادارية)

وهذا امرا بديهيا من المستحيل على عضو النيابة الادارية - كما يحدث حاليا - أن يتولى جمع الادلة اللازمة من الوقائع المعروضة أمامه ومتابعة تنفيذ القرارات الصادره منه فلا بد من تبعية جهاز الرقابة الادارية للنيابة الادارية تبعية المرءوس للرئيس شأنها شأن المباحث العامة للنيابة العامة سيما وأن نشاط جهاز الرقابة الادارية قاصر فقط على الوظيفة العامة شأنه شأن النيابة الادارية .

٢ - اعضاء النيابة سلطة ضبط واحضار المتهم :

فإذا كان القانون يعطى هذا الحق بالنسبة للشاهد فإنه يكون من باب اولى بالنسبة للمتهم ولا نقبل القول بأن عدم حضور المتهم يعد تنازلا عن حقه فى الدفاع عن نفسه واعتراف منه بالتهمة المنسوبة اليه إذ أن إحضاره غالبا ما تتوقف عليه وقائع جديدة يكشف عنه التحقيق فضلا عن ان المحكمة - عادة بحسب الاصل - سلطة حكم وبالتالى فمن الصعب اضطلاعها بالتحقيق أثناء الجلسة .

٣ - اعطاء النيابة الحق فى الزامية قرارها الصادر بالجزاء :

من اخص خصائص القضاء إستقلاله - سواء بالنسبة للقضاء الواقف او الجالس وهذا يتطلب بداهة عدم إخضاع قرار هذه السلطة لأخرى مختلفة لها كى تعقب عليه والا فقد القضاء إستقلاله ويعد هذا اخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات .

وقد درج الفقه الادارى على ترديد حق استقلال الرئيس الادارى فى توقيع الجزاء الادارى منفردا دون الزامية قرار أى جهة أخرى باعتباره الاقدر على تقديم الجزاء المناسب ولعل الواحد منا يلتمس لهم العذر فيما انتهوا اليه لسبب بسيط أنهم لم

يمارسوا العمل الى جانب النظر ونحن نرفض ما انتهى اليه الفقه الادارى لسببين .

الأول : أنهم إذا كانوا قد سلموا جميعهم على أن النيابة الادارية حماية لكل من الرئيس والمرؤس تحقق الحيدة وعدم التأثير فلماذا لا تكون ضمانة ايضا فى توقيع الجزاء الادارى .

الثانى : قولهم بأن الرئيس الادارى هو القادر على تقدير مدى ملائمة توقيع العقوبة على العامل من عدمه قول لم يعد يتفق ووقتنا الحاضر فهذا الرأى كان يتفق فى بداية الاخذ بالنظام الاشتراكى حيث كان الرئيس الادارى على صلة بكافة العاملين المرؤوسين له اما اليوم نجد قرار الجزاء لا يصدر الا من رئيس مجلس ادارة الشركة او الهيئة فإذا علمنا بأنه متواجد بالقاهرة بينما العامل موجود فى فرع تابع بالاسكندرية او العكس فهل الرئيس الادارى هنا هو القادر على تقدير ملائمة توقيع العقوبة ؟ لا اعتقد !

٤ - إطلاق اختصاص النيابة الادارية بالتحقيق دون توقف ذلك على إذن من الرئيس الادارى فالمعروف إن هناك بعض القوانين المنظمة لجهات ادارية تسلب النيابة الادارية سلطة التحقيق مع موظفيها الا بعد الحصول على إذن بذلك من رئيس هذه الجهة وذلك كما هو الحال بالنسبة للجامعات ولو قمنا بعمل احصائية للنيابة الادارية ليوم لرأينا أن القاعدة هى الحصول على إذن قبل التحقيق والا اصبح باطلا والاستثناء خلاف ذلك ولعل ذلك وإن دل فإنه يدل على تغلغل الفساد ووصوله لليد المتسرعة التى تحض الفساد من الكشف عنه والتعرض له ومن ثم فمن السهل لأى جهة ادارية ان تحصن نفسها بإصدار لوائح وقوانين خاصة بها تمنع النيابة الادارية من مباشرة التحقيق عن المخالفات التى تقع بها ولعل هذا الامر يذكرنا بالتشريعات التى كانت تصدر منذ عهد ليس ببعيد لتحصين بعض القرارات الصادرة من السلطات الحاكمة من أى رقابة قضائية .

٥ - إطلاق اختصاص النيابة الادارية بالنسبة للعاملين بعقود مؤقتة إذ كثيرا ما يتم تعيين بعض الاشخاص بعقود عمل مؤقتة ويأخذون فى أعمال اياديهم بالمال العام دون رقيب مع تحسين فرصة الهروب فى أى وقت استنادا الى عقد عمله مطمئنا أنه بعيدا عن المحاكم التأديبية .

٦ - إختصاص النيابة الادارية بجميع الجرائم التى تقع من الموظف العام أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ولو كانت جرائم عامة .

وأحب أن أشير هنا أن ذلك ليس انتزاعا لاختصاص أصيل للنيابة العامة وإنما يتم ذلك بالمشاركة معها اعمالا لفكرة وحدة جهة التحقيق وثنائية المحاكمة .

المطلب السادس

ما نرى الأخذ به

لا شك أن أصعب شىء على الباحث رأيه لأنه يسأل عنه لذا يجب الا يصدر منه الا بعد تمحيص وتدقيق .

وإذا كنت قد تعرضت فيما مضى لنظم التأديب فى بعض دول الكتلتين الشرقية والغربية منتهيا بدور النيابة الادارية فى القضاء المصرى ، فإننى اعتبر كل ما كتبته مجرد مقدمة لما اريد القول به والوصول اليه .

اننى اريد القول .

• لا بد من فض الاشتباك بين جهات التحقيق

المختلفة » .

واقول بداءة جهات التحقيق لا جهات الرقابة إذ ثمة فروق بينهما فجهة الرقابة دورها يقف عند حد جمع الادلة وتقديم المتهمين لجهة التحقيق .

وارى أنه لا غضاضة من تعدد الجهات الرقابية وما اكثرها - عندنا فى مصر إذ ربما تكون هناك بعد الانحرافات التى يتكشف عنها لجهاز رقابى معين يمكن لآخر كشفها وايقاع مرتكبيها ولكن الامر جد يختلف بالنسبة لجهات التحقيق .

فأقول إننا فى مصر وللاسف - لدينا اجهزة تحقيق عديدة جميعها تتوافر لديها النية الصادقة على تعقب المنحرفين وتقديمهم للمحاكمة ولكن تعدد هذه الجهات يؤدى وبطريقة غير مباشرة لعكس النتيجة المرجوه تماما .

فلدينا من أجهزة التحقيق التالية :-

١ - النيابة العامة .
٢ - النيابة الادارية .
٣ - النيابة العسكرية .
٤ - جهاز المدعى العام الاشتراكى .
٥ - الادارات القانونية .

فلنتصور موظف متهم سىء الحظ فى دولة سيئة الحظ يخضع لجهات التحقيق هذه جميعها او على الأقل لثلاثة او اربعة منها عن واقعة واحدة - لا بد أن يحدث التالى :-

أ - ضياع أدلة الاتهام وتشتتها بين اجهزة التحقيق المتعددة .

ب - إحداث ربكه بالجهاز الادارى الذى وقع به الانحرافات نتيجة استدعاء المتهم ومجموعة الشهود ولجان الفحص وخلافه أمام كافة هذه الجهات .

جـ - إطالة أمد التقاضى ولا شك أن ذلك يؤدى لمجموعة سلبيات هى :-

- فقدان الواقعة اهميتها مهما كانت جسامتها .
- ضياع الهدف من العقوبة وهو الردع بنوعيه الخاص والعام فالعقوبة كى تحقق الغرض منها لا بد أن تكون معاصرة لوقوع الجريمة .
- تشجيع ضعاف النفوس على ارتكاب جرائم مشابهة لانعدام الاثر الرادع للفعل المشابه السابق .

ويحضرنى هنا مثال حى حين كنت اتولى تحقيق احدى قضايا الانحرافات فى مجال الاسكان - فوجدت الواقعة مر عليها خمس سنوات ولم يتخذ فيها إجراء ما - لاجراء التحقيق بداءة بالادارة القانونية ومرورا بجهاز المدعى الاشتراكى فالنيابة العامة فالنيابة الادارية وهنا يسأل المرء نفسه من المسئول عن هذا الانحدار .

ولكن كيف يتم فض هذا الاشتباك ؟

يتم ذلك فى رأيى بتحقيق مبدأ « وحدة سلطة التحقيق وثنائية المحاكم - جنائية وتأديبية »

ولكن كيف يتم ذلك ايضا ؟

يتم ذلك :

أولا : بالغاء جهاز النيابة الادارية ودمجه بالنيابة العامة تفاديا للازدواجية الموجودة .

ثانيا : بإعادة النظر فى جهاز المدعى العام الاشتراكى والاجهزة المشابهة .

ثالثا : بإعادة النظر ايضا فى الكثير من الاجهزة المتسلقة .

وفى نهاية هذا البحث ادعو الله أن يجنبنا ورؤوسائنا الذلل وأن يلهمهم الرأى السديد لما فيه إحقاق الحق ورفعة الوطن .

الحقيقة و الوهم في مستنقع الفساد الأداري

للأستاذ - رفيق محمد سلام وكيل النيابة الادارية

لم اكن لاتصور أن يرد بخاطرى ما ورد ولم اكن لاتصور اننا جميعا منافقون ما يهمنا هو الكرسي ولا أكثر .

منذ تخرجنا وزعنا للعمل بالنيابة الادارية ولم نكن نعلم ما هى النيابة الادارية فقد مررنا عليها مر الكرام فى بضع ورقات كمؤلف القانون الادارى ولم تكن نعلم ان الله كتب علينا أن نكون أحد أعضاء هذا الجهاز .

علمنا أنه عقب ثورة يوليو وعشية الأخذ بالنظام الاشتراكى بزغت فكرة هذا الجهاز بعقل أحد رجال الثورة وهو المرحوم " جمال سالم " وبحثوا عن الاسم اللائق به ولم يجدوا أفضل من اسم النيابة باعتبارها سلطة تحقيق مستقلة عن الجهاز الادارى ولم يجدوا أفضل من لفظ الادارية لايصال عمل الجهاز بالجهاز الادارى .

ليس على ما سبق تعليق ففكر الثورة كان أكثر تقدماً وأكثر أملا وأكثر إجابيه لهذا ولد هذا الجهاز عملاقا على يد زعماء السلطة القضائية الذين جاءوا اليه ليؤسسوا جهاز متخصص فى مكافحة الجهاز الادارى ومحاربة انحرافاته

ولد قويا حقيقه ولا أدل على ذلك من أن جهاز الرقابة الادارية كان جزءا منه وكان الجميع يخضعون لسلطاته دون استثناء .

كان حسن النيه متوفرا فى الارتفاع بمصالح الوطن فوق المصالح الخاصة تحقيقاً للصالح العام وأملا فى النهضه المرجوه .

الا أن الرياح لا تأت دائما بما تشتهى السفن فقد ازداد المد الاشتراكى وازداد تدخل الدولة فى كافة ما يخص الأفراد العاديين واتسعت قاعدة المال العام ولا عجب أن الدولة اليوم تبيع البيض وسندوتشات الفول وبدأت شهوة السلطه والمال تتسع ولما لا والمال هو مال الدولة مال من لا مالك له .

ازدادت المؤسسات والهيئات والشركات العامة وازدادت بالتالى مصالح متقلدى زمام هذه الاجهزة التى لا حصر لها كونوا قوة ضاغطة مؤثرة ، أثروا على الوزراء أصبحت مصالحهم واحده ولم يكن امامهم سوى العمل على اضعاف جهاز النيابة الادارية .

لماذا ؟؟

لأن هذا الجهاز يقوم على اقتطاع السلطات التأديبية منهم وأنه لا يمكن لهذه الرئاسات السماح لها بذلك - ففضوا جهاز الرقابة الادارية عنها واستطاعوا تحييده -

أضعفوا من سلطات أعضاء الجهاز بأضعاف قانونه على النحو الوارد تفصيلا بالبحث المرفق .

نجحوا فى عدم جواز التحقيق الا بأمر من السلطة الادارية المختصة وهل هناك أكثر من ذلك مهزلة .

كانت النتيجة معروفه مقدماً فكلنا يعلم مدى ما وصل

اليه القطاع العام فى مصر من فساد وأفساد وأرجوا الا يفسر ذلك على أنه هجوم على القطاع العام حتى لا تنفتح الابواق المسمومه بالهجوم والعيب ليس فى القطاع العام وإنما فى ادارته ورقابته .

كذلك كلنا يعلم مدى ما وصلت اليه هذه الخدمات الحكومية من تأخر وتخلف .

لم ندرس مفهوم الانتماء ولم تؤلف له كتب وان كانت قد ظهرت أخيراً وانما احسسنا به وهذه مصيبه لان الشباب عاده يملؤه الحماس وتملؤه مبادىء الحق والفضيله الا أنه سرعان ما يصدم بالواقع المر والذى ارتشفنا منه حتى الفناء وكدنا ننسى الانتماء .

عملنا بالجهاز واكتشفنا أن اعضاءه يبذلون جهداً خارقاً ولا أدل على ذلك ولا تتعجب ان مخالفة السيارة يحققها وكيل نيابه ويكتب فيها مذكرة تزيد عن حكم أكبر جنحه منظوره امام القضاء .

الا أن هذا العمل وللأسف كمن يحرث فى البحر لان جميع الجرائم على وجه التقريب تحمل شقاً جنائياً وأنها تحدث الازدواجيه المقنعه بين عمل هذا الجهاز وعمل النيابة الاداريه .

يجىء المتفلسفون المنتفعون ويقولون بأن التأديب منفصل عن الجزاء الجنائى ومن ثم فلا بديل عن النيابة الاداريه وتقول لهم نعم التأديب منفصل عن الجزاء الجنائى ولكن ما علاقة ذلك بهذا الجهاز ألا يمكن لمحقق واحد أن يتولى تحقيق الواقعه وان يحيل فيها إلى محكمة الجنح أو الجنايات المختصه وإلى المحاكم التأديبيه فى آن واحد .

أليس ذلك توفيرا للوقت والجهد أهناك سؤال تأديبى وآخر جنائى من الواقعة الواحده كى يمكن ازدواجية المحقق .

ووفقا لما يوجبه علينا ضميرنا وانتمائنا لهذا البلد ، قابلنا السيد وزير العدل المستشار / ممدوح عطيه وحدثناه بما يجول فى خاطرنا فكان رده كالصاعقه أنتم فاكرين نفسكم هيئه قضائيه احنا بنفكر فى الغاء النيابه الاداريه ''منذ أنشائها'' ولماذا لا تلغيه ياسيادة الوزير وأنت على قمة وزارة العدل فى مصر أهناك سياسة تمنع ذلك ؟ واذا كانت السياسة العامه لا تسمح فهل معنى ذلك أن السياسه منفصله عن واقعنا الحقيقى الذى يحتم حل معين .

وكان السيد مدير النيابه السابق الدكتور المستشار / رفعت خفاجى يقوم بتدريس اهداف النيابه الاداريه بالدوره القضائيه وبسؤاله عن واقعنا فكان رده نعم أنتم على حق ولكنى أنا ساعيدها إلى ادراجها أى الغاءها وأما أعيد لها مجدها وقانونها وقد تركته ولم يتحقق ما قال به .

السيد المستشار / مدير النيابه الحالى عبد الرحمن محسن فرج ، واثناء الدوره التدريبية أقر بفاعلية النظام الادارى فى التأديب دون النيابه الاداريه .

بل اننى فى مقابلة مع الدكتور مستشار / رفعت خفاجى بعد تركه للجهاز سألته عن رأيه فيه قال باللفظ الواحد '' كالعدم لا قيمه له '' وكان ردى ولماذا دافعت عن الجهاز بالبحث المقدم منك بمجلة المحاماه سبتمبر ٨٦ قال '' إننى كنت أدافع عن أعضاء الجهاز لا الجهاز ذاته .

تقدمت كافة ابحاث مؤتمر العدل الاول منها المجالس القوميه المتخصصه '' أكاديمية العلوم الاداريه '' مؤيده لدراسه واقعيه بعدم فائدة هذا الجهاز وأنه معطل للعمل ومضيع لوقت وجهد اعضاءه الذين يمكن الاستفاده منهم فى السلطه القضائيه .

وأخيرا فماذا ينتظر المسئولين عن هذا الجهاز وماذا اعضاءه فيه .

أقول لهم لا تنتظروا قانوناً لهذا الجهاز لانه يقوم على اقتطاع اختصاص الوزراء فى التأديب والوزراء هم الصف الاول فى الحزب الحاكم واعضاء البرلمان هم الصف الثانى ولا يمكن لهؤلاء ان يصفقوا لقانون لا يرض عنه اعضاء الصف الاول .

وفى هذا البحث أردت أن ابين ، وبإيجاز شديد أنظمة التأديب فى العالم وأين يقع جهاز النيابه الاداريه فى مصر منه وهل يمكن لهذا الجهاز أن يؤدى دوراً أفضل مما هو عليه الآن للمتقاضين مع فض الاشتباك مع بقيه أجهزة التحقيق وعلى رأسها النيابه العامه ، اختصاراً للوقت والجهد وحفاظاً على أدلة الاتهام وسمعه المتهمين .
وهذا ما أستولى الرد بيانه على النحو التالى

المبحث الأول :

نظم التأديب فى العالم

المطلب الاول :
فى فرنسا
المطلب الثانى
فى المانيا الاتحاديه
المطلب الثالث
فى بلجيكا
المطلب الرابع :
فى انجلترا
المطلب الخامس :
فى أمريكا
المطلب السادس :
فى الاتحاد السوفيتى

المبحث الثانى :

دور النيابه الاداريه فى مصر

المطلب الاول :
تاريخ النيابه الاداريه فى مصر
المطلب الثانى :
النيابه الاداريه هيئه قضائيه مستقله
المطلب الثالث :
طبيعة عمل النيابه الاداريه هل هو جهاز تأديب ؟ ام معاون جهات التأديب ؟
المطلب الرابع :
اختصاصات النيابه الاداريه
المطلب الخامس :
مدى فاعلية عمل النيابه الاداريه
المطلب السادس :
ما نرى الأخذ به .

دور النيابه الاداريه بين أجهزة التأديب فى العالم

مقدمه :-

أولا : شرح موجز النظم التأديب فى العالم

ثانيا : مكانة النيابه الاداريه بين هذه النظم

ثالثا : مدى فاعلية هذا النظام

رابعا : ما نرى الأخذ به .

دور النيابه الاداريه بين أجهزة التأديب فى العالم

مقدمه

نظم التأديب فى العالم متعدده ، وتعددها ليس وليد الصدفه أو هوى الحاكم أو الشرع وانما هو انعكاساً للايدلوجيه التى تنتهجها الدوله ، فنظام تأديب العاملين فى الدوله الاشتراكيه يختلف أختلافاً يكاد يكون جذرياً عنه فى الدوله التى تأخذ بالنظام الرأسمالى إذ أنه فى ظل سيادة التوجيه الاقتصادى نجد تشابكاً كبيراً بين أجهزة الدوله المختلفه وبين الأفراد الأمر الذى يلزم معه كم كبير من التشريعات لتنظيم علاقة العاملين بالجهات التى يعملون بها ولعلاقاتهم بعامة أفراد المجتمع .
وأذا نظرنا لنظم التأديب فى العالم نجد أنه يتنازعها ثلاث نظم رئيسيه يمكن الأخذ بأحداها ويمكن الجمع بين أكثر من نظام منها .
النظام الادارى :
وفيه يتمتع الرئيس الادارى

بسلطات مطلقه فى تأديب العاملين الخاضعين لاشرافه ورئاسته دون الرجوع لأى جهه أو هيئه أخرى قبل توقيع الجزاء ولعل هذا النظـام يتفق - فى الغالب مع النظم التى تأخذ بالحريه الفرديه .

النظام القضائى :

وفيه تختص المحاكم فقط بتوقيع العقوبه التأديبيه على العامل فلا تجوز توقيع هذا الجزاء من أى جهه أخرى سواء كان الرئيس الادارى أو أى هيئه أخرى أى كانت صفتها ، على أن يمثل الاتهام أمام هذه المحكمه نيابه تماثل النيابه العامه فالحكم التأديبى تشبه إلى حد كبير هنا الجزاء الجنائى من حيث الشكل وأن اختلفا فى الموضوع .

النظام شبه القضائى :

وهو كما يدل عليـه اسمه - يجمع بين النظامين الادارى والقضائى ، فلا هو ادارياً خالصاً كما أنه ليس قضائياًخالصاً ويتحقق هذا النظام بأحد ثلاث نظم .

الأول : بأن تتولى جهه مستقله عن الجهه الاداريه التحقيق والاتهام على أن يكون رأيها استشارياً محضاً للرئيس الادارى - ان شاء أخذ به ، ويرفضه أيضا اذا شاء .

الثانى : أن تتولى هذه الجهه المستقله عرض التحقيق على الجهه الاداريه وعلى هذه الجهه الأخيره الالتزام برأى جهة التحقيق ، الا أنه لها التخفيف فى الجزاء ذاته دون أن يكون لها تشديده .

الثالث : يجعل التأديب لهئيه مستقله عن الجهه الاداريه ، تتولـى لـيس اقتـراح الجزاء - وانما توقيع الجزاء وتنفيذه بنفسهادون الرجوع للرئيس الادارى وهذه الجهه يطلق عليها عادة (الجهـه الاداريه ذات الاخـتصاص القضائى)

المبحث الاول : شرح موجز لنظم التأديب فى العالم :

يلاحظ بداءة أننا سنتعرض هنا فقط وبإيجاز شديد لنظم التأديب فى العالم ، لا من حيث أثر الانظمه القانونيه السائده بالنظـام اللاتينـى والانجلوسكونى ، وانما من حيث أثر الانظمه الاقتصاديه السائده لصلتها الوثيقه - كما ابنا - بالتأديب .

فمن الدوله التى تأخذ بالنظام الاشتراكى - ايا كانت صوره الاخـذ بـه الاتحـاد السوفيتى - فرنسا - المانيـا الاتحاديه - بلجيكا ومنها التى تأخذ بالنظام الرأسمالى :

انجلترا - الولايات المتحـده الامريكيه .

المطلب الاول

أولا : فرنسا

بالرجوع للنظام الفرنسى فى التأديب نجد أنه يجمع بين النظامين الادارى - وشبـه القضائى .

(١) النظام الادارى :-

بتقرير حـق السلطـه الاداريه منفرده فى توقيع بـعض العقوبـات (الانذار - اللوم) ويقصد بالسلطه الاداريه هنا تلك التى تولت تعيين الموظف .

(٢) النظـام شبـه القضائى :-

بتقيد حق الرئيس الادارى فى توقيع الجزاءات الا بعد أخذ جهه معينه يطلق عليها " اللجنـه الاداريـه المشتركه " ويتبع أمامهـا إجراءات تشبه تلك التى امام المحاكم بتعيين دفاع عـن المتهم وسماع شهود وخلافه ورأى هذه الجهه استشارى للرئيس الادارى .

(٣) بتقرير حق الموظف المتضرر من الجزاء الموقع عليه بالطعن فيه امام القضاء .

طبيعة الاجهزه القائمه على التأديب فى فرنسا

بالرجوع لهذه الاجهزه نجد أنها متمثله فى ثلاث جهات :-

(أ) الرئيس الادارى :

وهو كما يدل على اسمه لا يمكن وصفه بأى صفه قضائيه

(ب) اللجنه الاداريـه المشتركه : وهى التي يستطلع الرئيس الادارى رأيها قبل توقيـع عقوبـات معينـه ، وبالنظر لعمل هذه اللجنه نجد أنها ذات – طبيعه اداريه بحته للاسباب الأتيه :–

تشكليها ادارى بحت فلا يمثل فيه أحد رجال القضاء

رأيها استشارياً بحتاً ان شاء الرئيس الادارى أخذ به وان شاء رفضه

تشكيلها عرضيا سرعان ما ينفض .

المجلس الأعلى للوظيفـه العامه :–

وهو الذى يطعن امامه فى القرارت الصادره من اللجنه السابقه من المتهم بعد أخذ موافقتهـا (أى اللجنـــه المشتركـه) متـى خالـف الرئيس رأى اللجنه الاداريه المشتركه بتوقيع عقوبه تزيد عن تلك التى قدرتها هذه اللجنه – وتشكيل هذا المجلس أيضا ادارياً بحتاً . كما أن رأيه مجرد رأياً استشارياً وبذلك نستطيع أن نلخص بأن التأديب فى فرنسا ادارياً خالصاً وان أطلق على عمل " اللجنه الاداريـــه المشتركـــه " والمجلس الأعلى للوظيفـه العامه الصفه شبه قضائيه .

المطلب الثانى : المانيـا الاتحاديه

وبالنسبـــه لالمانيـــا الاتحاديه ، نجد أنها جمعت بيـن النظاميـن الادارى والقضائى فى التأديب .

(١) النظام الادارى :–

بتقريـر حـق الرئـيس الادارى فى توقيع بـعض الجزاءات (الانذار اللـوم ، الغرامه التى تتجاوز مرتب الشهر) ويملك توقيع هذا الجزاء منفرداً ودون أخذ رأى لجنه مسبقاً .

(٢) النظام القضائى :–

ويتأتى حين يجد الرئيس الادارى أن الجزاءات التى يملكها لا تكفى لردع الموظف وهنا يقـوم بـطلب احالتـه للمحكمه التأديبيه عن طريق النـائب التأديبـى الاتحـادى وطلب احالته هنا يكون ملزماً للنائب التأديبى .

(٣) طبيعة الاجهزه القائمه على التأديب فى فرنسا :–

بالرجوع لهذه الأجهزه تجد أنها ممثله فى ثلاث جهات :–

(أ)الرئيس الادارى :

فالرئيس الادارى للموظف المخطىء يملك توقيع جزاءات محدده عليه استقلالا ودون أخذ رأى جهه ما ، بعد إجراء تحقيقاً كتابياً مع العامل وسماع دفاعه ومن ثم فقرار الجزاء هنا ذات طبيعه اداريه بحته

النائب التاديبى الاتحادى :

ودوره يكاد يتطابق مع دوز مدير النيابه الاداريه فى مصر ودوره ينحصر فى أمرين .

الاول :– أنه يملك التحقيق مع العامل استقلالا واحالته للمحاكمه التأديبيه دون طلب الرئيس الادارى المختص .

الثانى :– أنه ملزم لهذه الاحاله فى جميع الحالات متى طلبت الجهه الاداريه منه ذلك

وبالرجوع لعمله نجد أنه ذو طبيعـه قضائيـه للأسبـاب التاليه :–

اختصاصه منفرداً بممارسة الادعاء التأديبى امام الدوائر التأديبيه .

تطبيق قانون الإجراءات الجنائيه لتكملـة ومبـاشرة الإجـراءات التأديبيه امـام المحاكم التأديبيه .

مباشرة التحقيق قبل أى احاله بواسطة معاونون له تابعين له ٠٠٠٠٠وخاضعون لأوامره .

ما يملكه من هذه الاحاله منفرداً دون رغبة الجهـه الاداريه ولا يؤثر فى هذه

القضائيه تبعيته لوزير الداخليه هناك .

(ج) المحاكم التأديبيه وتشمل (الدوائر التأديبيه ، والمحكمه التأديبيه الاتحاديه) اما الدوائر التأديبيه تختص بمحاكمة كافة المتهمين المحالين اليها أياً كانت درجاتهم ويتبع امامها كافة الإجراءات القضائيه بينما لا تختص المحكمه التأديبيه الاتحادية الا بنظر الطعون فى الاحكام الصادره من الدوائر التأديبيه ومن ثم فعملها قضائيا خالصاً .

وبذلك يخلص بأن نظام التأديب فى المانيا الاتحاديه نظام ادارى ... قضائى وهو آثر تشبهاً بنظام التأديب المعمول به فى مصر .

المطلب الثالث : (بلجيكا)

أما نظم التأديب في بلجيكا . فنجد أنه ادارياً محضاً للأسباب الآتيه :-

(أ) أن الرئيس الادارى هو الذى يملك وحده توقيع الجزاءات فى حدود معينه (لفت النظر - التوبيخ - اللوم)

(ب) بالنسبه لبقية الجزاءات فدوره يقتصر على اقتراح الجزاء دون توقيع الا بعد أخذ موافقة الرئيس الادارى الأعلى)

(ج) أنه فى حالة التظلم من القرار الادارى الصادر بالجزاء فيكون ذلك أيضا امام لجان اداريه مشتركه وممثله فى جميع الوزارت تختلف وفقا لدرجة الوظيفه مقدم التظلم وتشكيل هذه اللجان ادارياً محضاً أيضا .

(د) وفى حالة نهائية القرار فالطعن فيه بالالغاء يكون فقط امام مجلس الدوله البلجيكى اما الطعن بالتعويض فيكون امام القضاء المدنى .

طبيعة الاجهزه القائمه على التأديب فى بلجيكا .

يتضح من العرض السابق أنه ذو طبيعه اداريه خالصه .

المطلب الرابع :(المملكة المتحده - انجلترا)

وبالرجوع لنظام التأديب فى انجلترا .

من المعروف بداءة أن انجلترا من الدول التى تدور فى فلك القوانين العرفيه ومن ثم فلا عجب أن علمنا بأنه ليس هناك قانون أو حتى قرار ينظم المخالفات الممكن صدورها من الوظيفه وكذلك الجزاءات التى يجب توقيعها حالة وقوع المخالفات .

ومن هنا كان اختلاف النظام الانجليزى عن الانظمه الأخرى اختلافاً جوهرياً ولكن كيف يتم التأديب هناك .

نرى : (أ)أن الرئيس الادارى المباشر هو الذى يملك وحده منفرداً ودون - الرجوع لأى جهه أخرى قضائيه كانت أو شبه قضائيه توقيع الجزاء الادارى بدءا من الانذار وانتهاء بالفصل .

(ب) على المتضرر الصادر ضده القرار التظلم منه امام التسلسل الهرمى للرئاسه الاداريه صعودا حتى الوزير الرئيس الادارى الأعلى لوزارته

(ج) لا يوقع الجزاء الا بعد اخطار العامل كتابة بالمخالفه والذى تولى الرد عليها كتابة .

(د) اذا فصل العامل فى الغاء الجزاء الصادر ضده فلا سبيل امامه الا الطعن فيه امام (محكمة تحكيم الخدمة المدنيه التى تتصدر قراراً ملزماً فى الموضوع وتشكيلها ادارياً خالصاً .

(هـ) لا يجوز للعامل المتضرر الطعن فى القرار امام أى جهه قضائيه أيا كانت وهذا ما يباعد بين هذا النظام وجميع أنظمة التأديب .

طبييعة الأجهزه القائمة على التأديب :

يبين مما سبق أن الرئيس الادارى وحده هو الذى يملك

توقيع الجزاء ومن ثم فنظام التأديب هناك ادارياً خالصاً .

المطلب الخامس الولايات المتحده الامريكيه

يلاحظ بداءة أن هناك اتفاق إلى حد كبير بين النظام الانجليزى والأمريكى فيما يتعلق بالتأديب وليس هذا مصادفة فالمعروف أن قوانين الدولـين تنتجان بصفه عامه للنظام الأنجلوسكونى .

أولا : بالرجوع لنظام التأديب فى أمريكا نجد :-

(١)أن الرئيس الادارى يملك توقيع كافة الجزاءات بداء من الانذار وانتهاءاً بالفصل

(٢) لا يجوز توقيع الجزاء الا بعد اخطار العامل كتابه بالتهمه المنسوبه اليه والرد عليها كتابه .

(٣) للعامل التظلم من القرار الصادر ضده امام الرؤساء حسب التدرج الرئيسى لمصدر القرار وانتهاءاً بالوزير .

(٤) بعد استنفاد طرق التظلم السابقه له الطعن امام القضاء المدنى فى القرار الصادر الغاءاً وتعويضاً اذا أنه ليس هناك قضاء ادارى فأمريكا من الدول التى تأخذ بنظام ووحدة القضاء .

ثانيا : طبيعة الجهات القائمة على التأديب .

مما سبق يبين لنا بجلاء أن التأديب فى أمريكا ادارياً خالصاً .

المطلب السادس : (الاتحاد السوفيتى)

نظام التأديب فى الاتحاد السوفيتى يقترب إلى حد كبير بنظام التأديب فى الدول التى تدور فى فلك النظام الاشتراكى الا أنه ليس على النقيض تماماً بنظم التأديب الموجوده بالولايات المتحده الأمريكيه وكذلك الدول التى تدور فى فلك النظام الرأسمالى

على أن أهم ما يميز نظام التأديب فى الاتحاد السوفيتى هو وحدته وقوته

وحدته :- من حيث وحدة التنظيم القانونى للتأديب دون تمييز بين قطاعات العمال المختلفه وقوته من حيث ادماج غالبية المخالفات التأديبيه فى فى صلب التشريعات الجنائيه .

وبالرجوع لنظام التأديب نجد :

(١) أن الرئيس الادارى هو وحده الذى يملك توقيع كافة الجزاءات التأديبيه أيا كانت جسامتها .

(٢) على المتضرر التظلم ان شاء من قرار الجزاء امام السلطه الاداريه الأعلى

(٣) ليس له الحق فى الطعن فى القرار الصادر بعد ذلك امام القضاء ، فالاتحاد السوفيتى يأخذ أيضا بنظام ووحدة القضاء فليس هناك محاكم اداريه .

ولكن السؤال الذى يثور هنا هل توجد أجهزه تباشر التأديب إلى جانب الرؤساء الاداريين .

بالقطع لا توجد مثل هذه الأجهزه وان كانت توجد بعض الأجهزه التى تعين الأجهزه الاداريه للاضطلاع بمهامها . وهى :-

أولا :- النيابه العامه : وهى تختلف تماما عن النيابه العامه فى مصر أو فى الدول التى تأخذ بها من حيث .

(أ) تبعيتها - فهى غير تابعه لوزير العدل وانما تابعه للحزب الشيوعى الحاكم من ثم فيغلب عليها الطابع السياسى .

(ب) اختصاصاتها :

جنائى قضائى : بالكشف عن الجرائم ومراقبة سلامة التحقيق الذى يقوم به هيئات أخرى .

مدنى قضائى : برفع الدعوى المدنيه للمطالبه بحقوق الدوله أو الأفراد وبالأشراف على تنفيذ الاحكام وبالطعن فى الاحكام الصادره .

وادارى : بالكشف عن المخالفات فحص القرارت الصادره من الجهات الاداريه مراقبة تنفيذ القانون ،

والاشتراك فى جلسات المجالس الشعبيه المطالبه بمجازاة المخالف ادارياً . دون أن تملك ذلك بنفسها

ثانيا : هيئات التحكيم :وتنحصر مهمتها فى فض المنازعات التى تنشأ بين أكثر من وزارة وتشكيلها اداريا محض .

ثالثا : لجنة رقابة الحزب فى الدوله :- ومهمتها رقابة أجهزة الدوله ماليا واداريا ولها فى سبيل اداء مهمتها توقيع الجزاء التأديبى على المخالف وإلزامه بتعويض الدوله عما لحقها من أضرار ويتم تشكيل هذه اللجنه بعناصر حزبيه بعيده تماماً عن رجال القضاء .

طبيعة الأجهزه القائمه بالتأديب :-

مما سبق يتبين لنا أن من يملك التأديب فى الاتحاد السوفيتى جهتين فقط

الأولى : الرئيس الادارى :-

والثانيه : لجنة رقابة الحزب والدوله - وقد سبق بيان أن طبيعة عملهما وإجراءاتهما وتشكيلهما ادارى بحت .

ومن ثم نستطيع أن نخلص بأن التأديب فى الاتحاد السوفيتى ادارياً خالصاً .

الدنيا والآخرة ..

كتب عمر بن عبد العزيز إلى الحسن البصرى يسأله أن يصف له الدنيا والآخرة ، فقال الحسن البصرى :

« إنما الدنيا حلم والآخرة يقظة .. والموت وسط بينهما .. من حاسب نفسه ربح .. ومن غفل عنها خسر .. ومن أطاع هواه ضل .. ومن نظر فى العواقب نجا .. ومن حلم غنم .. ومن خاف سلم .. ومن فهم علم .. فإذا ضللت فارجع .. وإذا ندمت فاقلع .. وإذا جهلت فاسأل .. وإذا عفيت فامسك » .

رد الاعتبار عن الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية

للسيد الأستاذ :
ممدوح عثمان أبو العلا
المحامي



رد الاعتبار يقصد به محو الاثار الجنائية للحكم بالادانة ، فيصبح بعده المحكوم عليه كأى مواطن لم يسبق صدور اية احكام جنائية ضده .. ويترتب على ذلك أن يتمكن من شق طريقه فى الحياة لكسب معاشه ، ولذا نرى ان القانون يرتب على رد الاعتبار محو جميع الاثار الجنائية للحكم .

فيجوز بمقتضى رد الاعتبار لكل محكوم عليه بعقوبة أن يحصل بعد أن يقوم بإثبات حسن سيره وسلوكه على قرار من السلطة القضائية بمحو هذا الحكم بالنسبة للمستقبل وهو ما يسمى برد الاعتبار القضائى ، أو ان يتحقق هذا المحو لصالحه بقوة القانون ، وهو ما يسمى برد الاعتبار القانونى .

لذا فإن رد الاعتبار له نفس قوة العفو الشامل ، فكلاهما يترتب عليه محو الحكم الصادر بالعقوبة .. ولكن يختلف رد الاعتبار عن العفو عن العقوبة وعن العفو الشامل ، فالغرض من رد الاعتبار هو مكافأة المحكوم عليه على حسن سلوكه واستقامته بعد الحكم عليه ، أما الغرض من العفو الشامل فهو نسيان الماضى بما لا بسه من ظروف ارتكاب الجزيمة . كذلك فإن رد الاعتبار لا يكون الا بعد صدور حكم نهائى بعقوبه ، اما العفو الشامل فقد يسبق صدور الحكم فتنتهى جميع الاجراءات بمجرد صدور العفو وايضا رد الاعتبار لا يؤثر على الماضى ولكن يتجه اثره الى المستقبل ، أما العفو الشامل فيؤثر على الماضى وذلك فيما عدأ بعض الاستثناءات أساسها المصلحة أو العدالة . واخيرا فإن رد الاعتبار حق لكل محكوم عليه متى توافرت شروطه ، فى حين ان العفو الشامل منحة.

ورد الاعتبار فى قانون الاجراءات الجنائية إما قضائى وإما قانونى . ويوجد انواع اخرى ففى القانون التجارى نجد رد الاعتبار التجارى وهو حق للمفلس يتمكن به من محو الاثار القانونية التى تترتب على حالة الافلاس (م ٤٠٨ ومابعدها من القانون التجارى) .

كما أن بعض التشريعات تقرر نظاما لرد الاعتبار عن الاحكام التأديبية التى تصدر

ضد الموظفين ، فتجيز للمحكوم عليه تأديبيا بالعزل ان يقدم طلبا لرد اعتباره اليه بعد انقضاء مدة معينة من تاريخ الحكم التأديبي .

وكان رد الاعتبار يصدر من الحاكم فى القديم ، وذلك شأنه شأن العفو بنوعيه فاعتاد الملوك على إصدار صكوك برد الاعتبار عن الاحكام الصادرة فى المواد الجنائية ... وقد انتقل هذا الحق الى الهيئات الادارية .. ثم مر نظام رد الاعتبار بدور آخر فكانت السلطتان التنفيذية والقضائية تشتركان فى بحث الطلبات التى تقدم من المحكوم عليهم وإن كان رأى القضاء استشاريا لا يلزم السلطة التنفيذية التي لها القول الفصل فى هذا الشأن . واخيرا استقر هذا النظام فى يد القضاء وأصبح لا يجوز اعادة اعتبار المحكوم عليه الا بحكم قضائى . وقد بدا هذا التحول فى فرنسا منذ صدور قانون سنة ١٨٥٢ ، واقتصر فى اول الامر على الاحكام الصادرة فى الجنايات ثم اتسع نطاقه فشمل الاحكام الصادرة فى الجنح ايضا . وبعد أن كان اثره مجرد ازالة الحرمان من الحقوق الناشئة عن الحكم بالادانة أصبح يمحو الحكم برمته بالنسبة للمستقبل .

ومن اهم ما ادخلته التشريعات الحديثة على نظام رد الاعتبار هو ما احاطت به من إجراءاته بسياج من السرية بقدر الامكان وذلك تجنبا لما يخشاه الطالب من علانية يذاع بها سماع السوء عن ماضيه .

ولقد نظم قانون الاجراءات الجنائية رد الاعتبار فى المواد ٥٣٦ حتى ٥٥٣ بالباب التاسع من الكتاب الرابع .

واما قانون الاحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ فقد جاء خلوا من تنظيم رد الاعتبار عن احكام المحاكم العسكرية ، ولقد تدارك المشرع العسكرى ذلك فصدر رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية(١) ثم صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧١ فى شأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المجالس العسكرية(٢) ولقد نص هذا القانون الاخير فى مادته الثامنة على أن تسرى احكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فيما لم يرد به نص فى هذا القانون .

وقد سايرت نصوص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ما ورد بقانون الاجراءات فى رد الاعتبار مع مراعاة الاختلاف الكائن فى تنظيم القضاء العسكرى عنه فى القضاء العام ، كما روعى فى شأن المدة المقررة لرد الاعتبار النزول بها فى بعض الجرائم العسكرية البحتة بما يتلائم وطبيعة تلك الجرائم وحتى لا يمتد تأثير تلك الاحكام على خدمة الافراد لمدى طويل(٣) .

ورد الاعتبار كما نظمه قانون الاجراءات الجنائية نوعان : رد الاعتبار القضائى ورد الاعتبار القانونى ، ولكل منها شروطه وأحكامه .

رد الاعتبار القضائى

إن طلب رد الاعتبار منوط بصفة المحكوم عليه فى جناية أو جنحة مهما كانت العقوبة المحكوم بها ، وسواء كانت عقوبة جناية أم عقوبة جنحة ولا عبرة هنا بما إذا كانت العقوبة مقيدة للحرية أم مجرد عقوبة مالية .

ولقد تضمنت المواد من ٥٣٧ الى ٥٤١ من قانون

رد الاعتبار عن الأحكام

الاجراءات الجنائية شروط رد الاعتبار وهى اربعة شروط على النحو التالى :

(١) أن تكون العقوبة قد نفذت تنفيذا كاملا أو صدر فيها عفو أو سقطت بمضى المدة فإذا كان الحكم مشمولا بإيقاف التنفيذ فلا يجوز رد الاعتبار عنه الا بعد مضى الثلاث سنوات دون الغائه .. وإذا كانت العقوبة بالغرامة فيلزم أن تكون قد نفذت كاملة ، وإن أجازت المادة ٥٣٩ التجاوز عن شرط الوفاء بها إذا ثبت أن المحكوم عليه لا يستطيع الوفاء بالمبلغ .

(٢) أن تكون قد انقضت المدد المنصوص عليها وهى :

(أ) ست سنوات من تاريخ تنفيذ العقوبة تنفيذا كاملا أو صدور العفو عنها إذا كانت عقوبة جناية ، وثلاث سنوات إذا كانت عقوبة جنحة .

(ب) تضاعف هذه المدد فى حالتى الحكم للعـود ، وسقوط العقوبة بمضى المدة ويلاحظ أن بدء سريان المدة فى حالة الافراج تحت شرط يكون من التاريخ المقـرر لانقضاء العقوبة ، أو مـن التاريخ الـذى يصبح فيـه الافراج تحت شرط نهائيا . وكذلك فى حالة وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة بعد انقضاء العقوبة الاصلية فإن بدء سريان المدة يكون من اليوم الذى تنتهى فيه مدة المراقبة (م ٥٣٨ من قانون الاجراءات الجنائية) .

وقد وضع الشارع قاعدة عامة على نوعى رد الاعتبار القانونى والقضائى مفادها أم وضع المحكوم عليه تحت مراقبة الشرطة هـى مـن العقوبات التى لا تبدأ المدة اللازمة لرد الاعتبار بالنسبة لها الا بعد انتهاء مدتها[٤] .

(٣) يجب للحكم برد الاعتبار ان يكون المحكوم عليه قد اوفى بكل ما حكم عليه من غرامة او رد أو تعويض أو مصاريف . وللمحكمة ان تتجاوز عن هذا إذا ثبت المحكوم عليه أنه ليس فى حال يستطيع معها الوفاء .

وإذا لم يوجد المحكوم له بالتعـويضات او الـرد او المصاريف ، او إمتنع عن قبولها وجب على المحكوم عليه أن يودعها طبقا لما هو مقرر فى قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجاريـة ،

ويجوز له ان يستردها إذا مضت خمس سنوات ولم يطلبها المحكوم له .

(٤) أن يكون فى سلوك المحكوم عليه منذ صدور الحكم ضده ما يدعو الى الثقة فى تقويم نفسه .

وفى حالة تعدد الاحكام فإنه يجب توافر الشروط بالنسبة لكل منها ، فلا يجوز رد اعتبار المحكوم عليه بالنسبة لبعض الأحكام دون البعض الآخر ، ويراعى فى حساب المدد إسنادها الـى أحـدث الاحكام .

(١) نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٩/١/٢ - العدد الاول .
(٢) نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٧١/٣/١٨ - العدد ١١ .
(٣) المذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .
(٤) نقض ١٩٦٧/٣/٢٨ ، س ١٨ ، ٨٨ ، ٤٦٢ ، طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٧ ق
(٥) نقض ١٩٧٣/٣/١١ ، س ٢٤ ، ٦٨ ، ٣١٥ ، طعن رقم ٦ لسنة ٤٣ ق .
(٦) نقض ١٩٧٢/٦/٤ ، س ٢٣ ، ١٩٦ ، ٨٧٣ ، طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٢ ق .

إجـــراءات رد الاعتبـــار القضائى والحكم فيه :

يقدم طلب رد الاعتبار بعريضة الى النيابة العامة ، ويجب أن يشتمل الطلب على البيانـات اللازمـة لتعييـن شخصية الطالب وتاريخ الحكم الصادر عليه والاماكن التى أقام فيها من ذلك الحين .

وتجرى النيابـة العامـة تحقيقاً بشأن الطلب للاستيثاق من تاريخ اقامة الطالب في كل مكان نزل من الحكم عليه ، ومدة تلك الاقامة وللوقوف على سلوكه ووسائل ارتزاقه ، وبوجه عام تقصى كل ما تراه

لازما من المعلومات ، ويضم التحقيق الى الطلب وترفعه الى المحكمة فى الثلاثة أشهر التالية لتقديمه بتقرير يدون فيه رأيها ، وتبين الاسباب التى

بنى عليها ويرفق بالطلب صورة الحكم الصادر على الطالب ، وشهادة بسوابقه ، وتقرير عن سلوكـه اثنـاء وجوده بالسجن .

ويتلاحـظ ان مواعيـد الاشهر الثلاثة هي مواعيد تنظيمية ولا يترتب علـى مخالفتها بطلان .

وتختص بنظر طلب رد الاعتبار محكمة الجنايـات التابع لها محل اقامة المحكوم عليه وتنظر المحكمة الطلب وتـفصل فيـه فـى غرفـة المشورة ، ويجوز لها سماع اقوال النيابة العامة والطالب كما يجوز لها استيفاء كل ما تراه لازما من المعلومات .

ويكـون اعـلان الطـالب بالحضور قبل الجلسة بثمانية ايام على الاقل . وبعد صدور الحكم فإنه لا يقبل الطعن فيه الا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق القانون أو تأويله وتتبع فى الطعن الاوضاع والمواعيد المقررة للطعن بطريق النقض فى الأحكام .

وبعد الحكم برد الاعتبار ترسل النيابة العامة صورة من حكم رد الاعتبار الى المحكمة التى صدر منها الحكم بالعقوبة للتأشير به على هـامشه ، وتأمر بأن يؤشر به فى قلم السوابق .

وإذا رفض الطلب وكان الرفض بسبب راجع الـى سلوك المحكوم عليه فلا يجوز تجديده الا بعد مضى سنتين ، أما فى الاحوال الاخـرى فيجوز تجديده متى توافرت الشروط اللازم توافرها .

ولا يجوز الحكم بـرد اعتبار المحكوم عليه الا مرة واحدة . فإذا كان الطالب قد سبق الحكم بـرد اعتبـاره بالنسبة لأحكام سابقة وكان الطلب منصبا على حكم صدر لجريمة ارتكبها بعد الحكم برد الاعتبار وجب على المحكمة أن ترفض الطلب ولا يجوز تجديده بأى حال من الاحوال .

الغاء الحكم برد الاعتبار :

أجاز المشرع الغاء الحكم الصادر برد الاعتبار فـى حالتين وهما حالة ما إذا ظهر أن المحكوم عليه صدرت ضده أحكام أخرى لم تكن المحكمة قد علمت بها ويستوى فى ذلك أن يكون هذا الحكم أو تلك

(٧) نقض ١٩٦١/١/٢٣ ، س ١٢ ، ص ٩ ، طعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق .

(٨) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .

(٩) وهى جرائم قتل الحيوانات عمدا وسمها والشروع فيها ، وقطع واتلاف المزروعات والشجر واتلاف الغيط المبذور واقتلاع الشجر .

(١٠) وهى الجرائم المنصوص عليها فى الباب السادس من القسم الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاحكام العسكرية تحت عنوان جرائم السرقة والاختلاس .

رد الاعتبار عن الأحكام

الاحكام سابقة او لاحقة على الاحكام التى حكم برد الاعتبار عنها وحالة ما إذا حكم على المحكوم عليه بعد رد اعتباره فى جريمة وقعت قبل الحكم برد اعتباره .

ويتلاحظ أن الحالة الثانية هى لمصلحة المحكوم عليه وذلك حتى يستطيع تجديد طلبه عند توافر الشروط المتطلبة قانونا فى الحكم الصادر عليه بالعقوبة بعد رد الاعتبار .. وعلى ذلك فإنه إذا وقعت

الجريمة بعد الحكم برد الاعتبار فلا يجوز الالغاء ، كما لا يجوز تكرار الحكم برد الاعتبار عن الحكم الذى يصدر فيها (م ٥٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية) .

والمحكمة المختصة بالغاء رد الاعتبار هى المحكمة التى أصدرت الحكم برد الاعتبار ، والحكم يصدر بناء على طلب النيابة العامة .

رد الاعتبار القانونى

وفيه يرد الاعتبار للمحكوم عليه بقوة القانون وذلك لمرور مدة معينة من تاريخ تنفيذ العقوبة كاملة او سقوطها بمضى المدة . ويتم ذلك بقوة القانون أى دون ما حاجة الى طلب من المحكوم عليه او حكم بذلك. والشرط المطلوب لرد الاعتبار بقوة القانون هو عدم صدور حكم على المحكوم عليه بعقوبة فى جناية او جنحة مما يحفظ عنه صحيفة تعلم السوابق وذلك خلال المدد الآتية :

(١) بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جناية او بعقوبة جنحة فى جريمة سرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة امانة او تزوير أو شروع فى هذه الجرائم وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ و ٣٥٦ و ٣٦٧ و ٣٦٨ من قانون العقوبات (وهى جرائم قتل الحيوانات وإتلاف المزروعات) متى مضى على تنفيذ العقوبة أو العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة أثناء عشرة سنوات .

(ب) بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جنحة فى غير ما نكر متى مضى على تنفيذ العقوبة او العفو عنها ست سنوات ، الا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائدا ، أو كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة اثنتى عشر سنة .

ويتلاحظ أنه إذا كان المحكوم عليه قد صدرت ضده عدة أحكام فلا يرد اليه اعتباره بحكم القانون الا إذا تحققت بالنسبة لكل منها الشروط المنصوص عليها لرد الاعتبار ، على أن يراعى فى حساب المدد إسنادها الى أحدث الاحكام .

ويراعى أن المدة المحددة لزوال أثر الحكم ورد الاعتبار عنه لا تنقطع الا بصدور حكم لاحق لا بمجرد الاتهام[٥] .

والتطبيق الصحيح لاحتساب المدة المقررة لرد الاعتبار يكون من تاريخ انقضاء العقوبة السابقة حتى تاريخ الحكم فى الواقعة موضوع المحاكمة لا تاريخ الواقعة[٦] .

آثار رد الاعتبار

يترتب على رد الاعتبار

---

(١١) هى نفس الجرائم المستثناة من شرط المدة فى حالة رد الاعتبار القضائى والتى تضمنتها المادة السادسة من ذات القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الإعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .

(١٢) يمكن الرجوع الى بحث مدى احقية النيابة العسكرية فى تقديم التماس أعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرى ، للباحث بالعددين الخامس والسادس – السنة الحادية والستون – مايو ويونيه ١٩٨١ – مجلة المحاماة .

محو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الاهلية والحرمان من الحقوق ، وعموما سائر الاثار الجنائية وبذلك لا يحتسب الحكم سابقة فى العود .

ولا يجوز الاحتجاج برد الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التى تترتب لهم من الحكم بالادانة ، وعلى الاخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات .

وعلى ذلك ، ونظرا لأن الغرامة تتحول الى دين فى ذمة المحكوم عليه ، فإن رد الاعتبار لا يعفى المحكوم عليه من جزء الغرامة الذى لم يستطع الوفاء به .

والحكم برد الاعتبار وإن ترتب عليه - عملا بنص المادة ٥٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية - محو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل وزوال كل ما يترتب عليه من انعدام الاهلية والحرمان من الحقوق وسائر الآثار الجنائية ، الا انه لا يمكن أن يترتب عليه محو الجريمة فى ذاتها لأن ما حدث بالفعل قد أضحى من الواقع ، والواقع لا يمحى على انه وإن امكن أن تزول اثاره فعلا أو قانونا فإن معانيه ودلالاته قد تبقى لتنبىء عنه(٧)

رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية

سبق أن ذكرنا أن قانون الاحكام العسكرية قد جاء خلوا من تنظيم رد الاعتبار عن احكام المحاكم العسكرية ، ولقد تدارك المشرع العسكرى ذلك فصدر قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ، وقد اشتمل على إحدى وعشرون مادة ثم صدر القانون رقم ١١ لسنة ١٩٧١ . فى شأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المجالس العسكرية مشتملا على تسع مواد ولقد نص هذا القانون الاخير ففى مادته الثامنة على سريان أحكام القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فيما لم يرد به نص فيه .

ولقد ساير القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ السالف الذكر قانون الاجراءات الجنائية فى رد الاعتبار مع مراعاة الاختلاف الموجود فى تنظيم القضاء العام ولقد أشارت مذكرته الايضاحية صراحة الى ذلك ، فقد ورد بها :.

« ... وحيث أن رد الاعتبار أمر مقرر فى القوانين العامة للدولة كنظام يمحو الحكم القاضى بالادانة بالنسبة للمستقبل ويزيل اثاره الجنائية .

وحيث أن قانون الاحكام العسكرية جاء خلوا من تنظيم لرد الاعتبار عن احكام المحاكم العسكرية رغم اختصاص تلك المحاكم بالفصل فى الجرائم العسكرية وجرائم القانون العام على النحو السابق بيانه ، مما استلزم إصدار هذا القانون بتقرير حق المحكوم عليه فى طلب رد الاعتبار وتنظيم إجراءاته على نحو يتفق مع ما هو معمول به فى القانون العام وتقرير أن يكون الاختصاص بنظر الطلب للقضاء العسكرى تمشيا مع اختصاصه بالفصل فى الجرائم محل طلب رد الاعتبار خاصة وان الكثير من الجرائم التى تعرض على القضاء العسكرى جرائم عسكرية لا اختصاص للمحاكم العامة بنظرها ذلك علاوة على ما قد يستلزمه الامر من الرجوع الى بعض الادارات العسكرية كإدارة السجلات وغيرها وضم بعض الاوراق الخاصة بخدمة الافراد العسكريين كالنماذج والتقارير العسكرية مما يحسن أن يكون أمام المحاكم العسكرية دون

غيرها .

واستطرادا مع التشريعات العامة فى الدولة فقد سايرت نصوص القانون المرافق ما ورد بقانون الاجراءات الجنائية فى رد الاعتبار مع مراعاة الاختلاف الكائن فى تنظيم القضاء العسكرى عنه فى القضاء العام ، كما روعى فى شأن المدة المقررة لرد الاعتبار النزول بها فى بعض الجرائم العسكرية البحته بما يتلائم وطبيعة تلك الجرائم وحتى لا يمتد تأثير تلك الاحكام على خدمة الافراد لمدى طويل »[٨] .

ورد الاعتبار كما نظمه قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية نوعان كذلك رد الاعتبار القضائى ورد الاعتبار القانونى ، ولكل منهما شروطه واحكامه .

رد الاعتبار القضائى

نص القانون سالف الذكر فى مادته السادسة على ضرورة توافر الشروط المقررة لرد الاعتبار وفقا لقانون الاجراءات الجنائية بالنسبة لجرائم القانون العام وجرائم قانون الاحكام العسكرية فيما عدا شرط المدة بالنسبة لجرائم معينة اوردها على سبيل الحصر فى تلك المادة ، فقد تطلب مضى سنتين فقط إذا كانت العقوبة المحكوم بها فى تلك الجرائم عقوبة جناية وسنة واحدة إذا كانت العقوبة المحكوم بها عقوبة جنحة .

وهذه الجرائم هى التى تضمنتها المواد ١٣٩ (فقرة ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٧) و ١٤٠ (فقرة ٢) و ١٤٢ و ١٤٦ و ١٤٧ و ١٤٨ و ١٤٩ و ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ و ١٥٤ (فى غير خدمة الميدان) و ١٥٥ و ١٥٦ و الميدان) و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ و ١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥ و ١٦٦ من قانون الاحكام العسكرية .

وهى جرائم منصوص عليها فى الابواب الرابع والخامس والسابع والثامن والتاسع والعاشر والحادى عشر والثانى عشر والثالث عشر بالقسم الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاحكام العسكرية ، تحت عناوين جرائم مخالفة واجبات الخدمة والحراسة ، وجرائم النهب والافقاد والاتلاف ، وجرائم الاعتداء على القادة والرؤساء ، وجرائم إساءة إستعمال السلطة ، وجرائم عدم إطاعة الاوامر والجرائم المتعلقة بالخدمة العسكرية ، وجرائم الهروب ، وجرائم التمارض والتشويه ، وجرائم الدخول فى الخدمة بطريق الغش ، والجرائم المتعلقة بالمحبوسين ، والجرائم المتعلقة بالمحاكم العسكرية ، وجرائم الأخلال بمقتضيات النظام العسكرى .

وفيما عدا ذلك تسرى الاحكام السابق إيضاحها عند الحديث عن رد الاعتبار القضائى كما نظمه قانون الاجراءات الجنائية ..

إجراءات رد الاعتبار القضائى والحكم فيه :

هى نفس إجراءات تقديم الطلب فى قانون الاجراءات الجنائية يزيد عليها أن الطلب يقدم الى قائد المحكوم عليه الذى يحيله الى النيابة العسكرية التى تقع فى دائرة اختصاصها الوحدة .

وبداهة فإن ذلك لا يكون الا لمن لا زال بالخدمة او لازال خاضعا لقانون الاحكام العسكرية أما من كان غير خاضع لقانون الاحكام العسكرية فيكون تقديم طلبه الى النيابة العسكرية الداخل

فى إختصاصها محل إقامته كما فى قانون الاجراءات الجنائية .

وكذلك نفس إجراءات تحقيق النيابة ، وتختص المحكمة العسكرية بنظر الطلب (وهى تقابل محكمة الجنايات فى القضاء العادى) ، ويزيد هنا أن المحكمة العسكرية العليا المختصة هى التى يقع دائرتها وحدة أو موطن المحكوم عليه .. وبداهة فإن الوحدة لا تكون الا بالنسبة لمن لازال خاضعا لقانون الاحكام العسكرية .

ويكون إعلان الطالب بالحضور بموجب ورقة تكليف تبلغ اليه قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الاقل ، غير مواعيد المسافة .

وبعد الحكم برد الاعتبار ترسل النيابة العسكرية صورة من حكم رد الاعتبار الى إدارة المحاكم العسكرية للتأشير به على هامش الحكم الصادر بالعقوبة وتأمر بأن يؤشر فى الملفات والنماذج العسكرية وفى قلم السوابق إذا كان من الاحكام التى تحفظ عنها صحيفة بتلك الجهة .

وفى حالة رفض الطلب يتبع نفس ما سبق ذكره بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية ، وكذلك لا يجوز الحكم برد اعتبار المحكوم عليه الا مرة واحدة .

الغاء الحكم برد الاعتبار :

تسرى نفس الاحكام السابق سردها بالنسبة لقانون الاجراءات الجنائية .

رد الاعتبار القانونى

الخلاف الوحيد هنا بين القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية وبين قانون الاجراءات الجنائية هو فى المدة ، فقد استلزم القانون الاول فى مادته السادسة عشر عدم صدور حكم على المحكوم عليه بعقوبة جناية أو جنحة مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق وذلك خلال المدد الآتية :

(١) بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جناية او بعقوبة جنحة فى جريمة سرقة أو اخفاء أشياء مسروقة او نصب او خيانة أمانة أو تزوير او شروع فى هذه الجرائم ، وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٣٥٥ ، ٣٥٦ ، ٣٦٧ ، ٣٦٨ من قانون العقوبات (٩) وفى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٤٣ ، ١٤٤ ، ١٤٥ من قانون الاحكام العسكرية(١٠) متى مضى على تنفيذ العقوبة او العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة اثنتا عشرة سنة .

(٢) بالنسبة الى المحكوم عليه بعقوبة جنحة فى غير ما ذكر متى مضى على تنفيذ العقوبة او العفو عنه ست سنوات الا إذا كان الحكم قد اعتبر المحكوم عليه عائدا او كانت العقوبة قد سقطت بمضى المدة فتكون المدة اثنتى عشر سنة .

ولقد نص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فى مادته السابقة عشر على أنه استثناء مما ورد فى المادة السابقة (وهى المادة السادسة عشر) يرد الاعتبار بحكم القانون الى المحكوم عليه بعقوبة جناية أو جنحة فى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٣٩ فقرة ١ ، ٢ ، ٣ ، ٤ ، ٧ و ١٤٠ فقرة ٢ ، و ١٤٢ و ١٤٦ و ١٤٧ و ١٤٨ و ١٤٩ و ١٥٠ و ١٥١ و ١٥٢ و ١٥٣ و ١٥٤ و ١٥٥ و ١٥٦ و ١٥٧ و ١٥٨ و ١٥٩ و ١٦٠ و ١٦١ و ١٦٢ و ١٦٣ و ١٦٤ و ١٦٥ و ١٦٦ من قانون الاحكام العسكرية(١١) وذلك بمضى اربع سنوات فى حالة

رد الأعتبار عن الأحكام

عقوبة الجناية وسنتين فى حالة عقوبة الجنحة على تنفيذ العقوبة او العفو عنها أو سقوطها بمضى المدة ، إذا لم يصدر خلال تلك الاجال على المحكوم عليه حكم مما يحفظ عنه صحيفة بقلم السوابق أو يدون بالملفات والنماذج العسكرية .

آثار رد الاعتبار

هى نفس الآثار التى تترتب على رد الاعتبار فى قانون الاجراءات الجنائية ، وتسرى هنا نفس الاحكام السابقة .

خاتمة

تنص قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٥٤٤ فى فقرتها الثانية على أنه لا يقبل الطعن فى الحكم الصادر فى طلب رد الاعتبار الا بطريق النقض لخطأ فى تطبيق المقررة للطعن بطريق النقض فى الاحكام .

ونص القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فى مادته التاسعة على أن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية فى طلب رد الاعتبار أحكام نهائية ولا يجوز الطعن فيها الا بطلب إعادة النظر لخطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله .

ويقدم طلب اعادة النظر من النيابة العسكرية أو من المحكوم عليه الى قلم المحكمة التى أصدرت الحكم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الحكم ويتضمن الطلب بيان الحكم والاسباب التى بنى عليها الطعن[١٢] .

ويحال طلب اعادة النظر خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه الى محكمة عسكرية عليا أخرى تنظره وتفصل فيه فى غرفة المداولة ويجوز لها سماع اقوال النيابة العسكرية وطالب رد الاعتبار ويكون لها فى حالة قبول الطعن الغاء الحكم المطعون فيه والفصل فى طلب رد الاعتبار .

ولا يجوز طلب اعادة النظر فى حكم رد الاعتبار أكثر من مرة واحدة .

---

(١) نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٦٩/١/٢ – العدد الاول .

(٢) نشر بالجريدة الرسمية فى ١٩٧١/٣/١٨ – العدد ١١ .

(٣) المذكرة الايضاحية للقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .

(٤) نقض ١٩٦٧/٣/٢٨ ، س ١٨ ، ٨٨ ، ٤٦٢ ، طعن رقم ١٦١ لسنة ٣٧ ق

(٥) نقض ١٩٧٣/٣/١١ ، س ٢٤ ، ٦٨ ، ٣١٥ ، طعن رقم ٦ لسنة ٤٣ ق .

(٦) نقض ١٩٧٢/٦/٤ ، س ٢٣ ، ١٩٦ ، ٨٧٣ ، طعن رقم ٣٤٨ لسنة ٤٢ ق .

(٧) نقض ١٩٦١/١/٢٣ ، س ١٢ ، ص ٩ ، طعن رقم ١٠ لسنة ٣٠ ق .

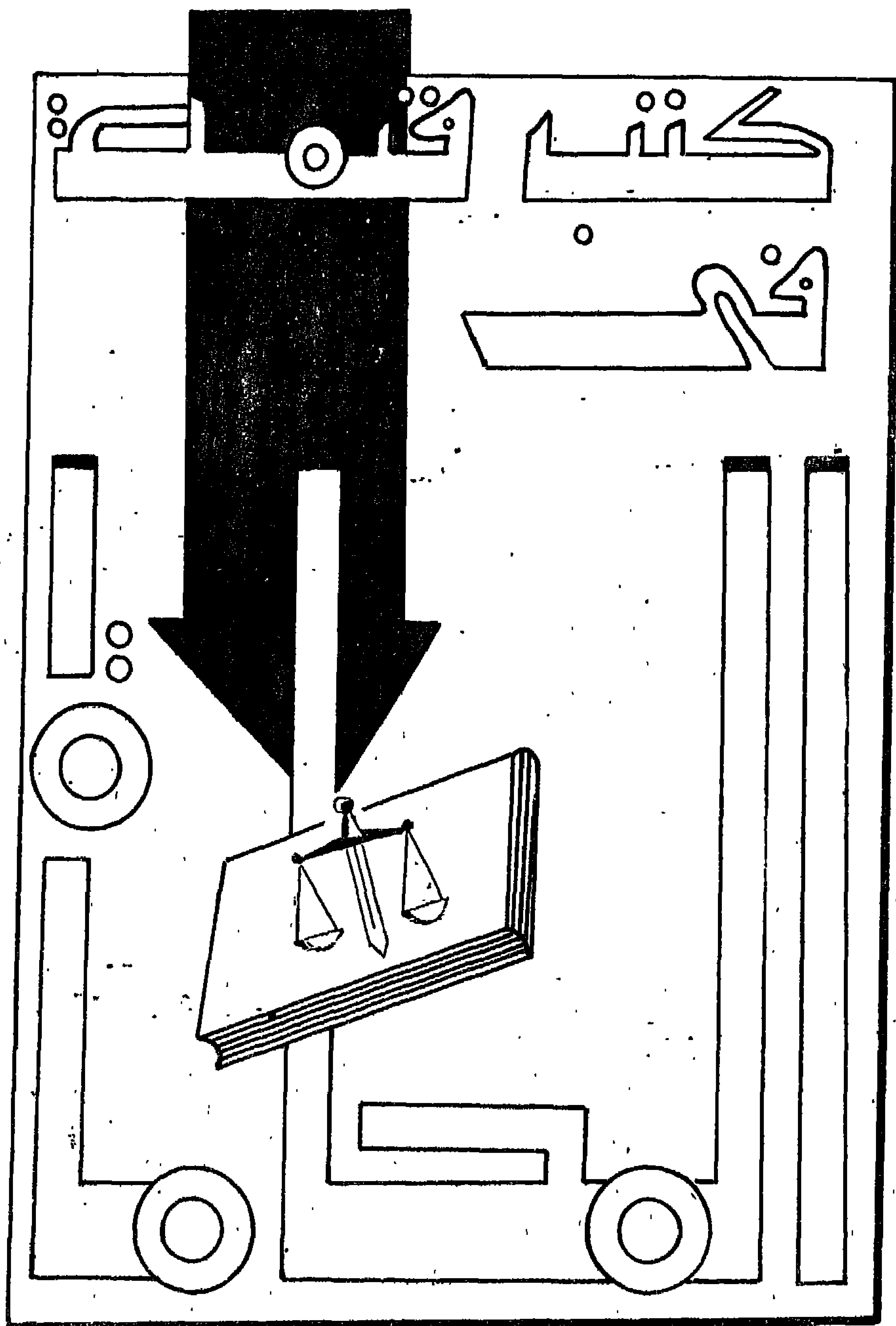
(٨) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .

(٩) وهى جرائم قتل الحيوانات عمدا وسمها والشروع فيها ، وقطع واتلاف المزروعات والشجر واتلاف الغيط المبذور واقتلاع الشجر .

(١٠) وهى الجرائم المنصوص عليها فى الباب السادس من القسم الثانى من الكتاب الثانى من قانون الاحكام العسكرية تحت عنوان جرائم السرقة والاختلاس .

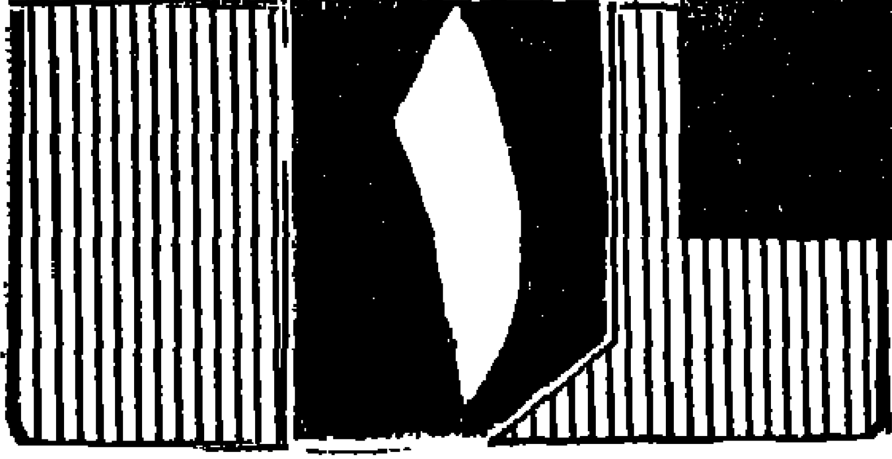
(١١) هى نفس الجرائم المستثناة من شرط المدة فى حالة رد الاعتبار القضائى والتى تضمنتها المادة السادسة من ذات القانون رقم ٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن رد الاعتبار عن الاحكام الصادرة من المحاكم العسكرية .

(١٢) يمكن الرجوع الى بحث مدى احقية النيابة العسكرية فى تقديم التماس اعادة النظر وسلطات قسم الطعون العسكرى ، للباحث بالعددين الخامس والسادس – السنة الحادية والستون – مايو ويونيه ١٩٨١ – مجلة المحاماة .


كتب

المحاماة فن رفيع

للأستاذ المغفور له
محمد شوكت التوني
المحامي



المحاماة فن ... وصناعة

إن المحاماة فن رفيع .
ومن أدركها فناً فقد ظفر .
ومن اتخذها صناعة فقد فشل ولو أصاب فيها مجداً ومالا وصيتاً ذائعاً .

وهى إن كانت صناعة – أو مهنة كما يسميها العوام من أهلها – والجاهلون من جمهرة الناس المتأثرون بأخلاق وسلوك بعض المحامين – فهى لاتستحق أن يمارسها ذو كرامة أو ذو علم أو ذو دين وخلق .

فإنها إن كانت كذلك فقد سارت بصاحبها إلى اعتناق الجريمة ومصاحبة الباطل ، وإن ذلك نفسه لجريمة !

أما إن كانت فناً .. وفناً رفيعاً فإنها وسيلة لإسعاد الخلق وإلى رفع مستوى المجتمع وتدعيم بناءه وتمكين قوائمه . بل إنها طريق من طرق نشر السلام فى هذا الكون .

★ ★ ★

ماهو الفن .

لم يستطع أحد من المتقدمين أو المحدثين أن يضع تعريفاً جامعاً للفن .. ذلك أنهم يعقّدون الكلمة والمعنى عندما يريدون وضع تعريف لهما .. وأبسط من التعريف .. الفهم .. وقد يفهم الإنسان أمراً ولكنه لايستطيع أن يصفه أو يعرفه ، أو يعبر عنه .

والذى نفهمه عن الفن أنه تعبير راق للون من الجمال ينبع من إحساس الفنان وينصب رقيقاً وادعاً إلى إحساس الآخرين ..

والمحاماة تعبر عن الحق والعدل .. وليس أجمل من الحق .. ولا أبهى من العدل .

وهى تعبر بأشرف ما ميز الله به الإنسان عن باقى الحيوانات وهو اللسان .

ولولا اللسان ماكان الإنسان . ولا الحياة الدنيا .. إذ ماذا يكون حال هذه الدنيا لو كان الإنسان فيها حيواناً أخرس !

لكانت حتماً كلها خرساء .. شوهاء لا جمال فيها ..

وهى تعبر أيضاً بالقلم وحسب القلم شرفاً أنه أداة كل فن جميل وزفيع ، وأنه الذى علم به الله الإنسان . علمه مالم يعلم .

ولكى نقرب الأمور إلى الأفهام . وإن كانت القضية ليست عسيرة ، ولكن الأمثال تلينها وتسيغها ..

كنت أستمع إلى محام .. ذائع الصيت للأسف !

فإذا به يظهر مشوش الملبس .. لايكاد يستقر طربوشه على رأسه .. ولا تكاد تنتظم شعرة فى رأسه مع شعرة أخرى .. يتكلم بصوت ضخم مدو . أجش . متقطع الأوتار .. عالى إلى حد أن أصداءه تتضارب شرقيها مع غربيها فتجعل فى السمع وقراً ، وهو يحرك رأسه وعينيه ، ورقبته . ويداه تشوحان بإشارات غير مفهومة ولا متسقة مع نغمات صوته ولا معانى كلامه وهو يضرب بشدة على الطاولة أمامه فتكاد تهتز الأفلاك ويتفزع الدهر .. ثم يروح ويجىء ، ويسجد ويركع ثم يشب على مقدم قدميه ، وقد تفصد وجهه عرقاً ونضح العرق على بدلته وهو فى حديثه - إن كان مفهوماً - يقلب الحقائق بصورة مزرية ..

فمثلا يقول «هل معقول أن يمر هذا الشخص من هذا الطريق مع أن هناك طريقاً آخر يمكنه أن يمر فيه .. ولايمكن أن يمر من هذا الطريق - مستحيل ! - ومادام لم يمر عليه فهو لم ير المجنى عليه ، وما دام لم يمر فهو لم يقتله حتماً .. ولماذا لايمر بالطريق الآخر مادام هو حر فى أن يسير فى أيهما ؟»

ثم يقول .. «وإذا كان هذا المتهم هو القاتل فكيف يضرب المجنى عليه بسكين .. مع أنه كان يستطيع قتله بطلق نارى !» .

«لكن .. هذا ما حصل» - كما رد وكيل النيابة ..

«وهل يستطيع هذا الشاب الضعيف أن يطعن المجنى عليه وكان عملاقاً عدة طعنات ..»

ولِمَ لا ؟

كنت أسمع هذا المحامى الذائع الصيت وأنا سارح بخيالى متمثلا أحمد لطفى ومرقس حنا ، وقد سمعتهما يترافعان عن ماهر والنقراشى والشيشينى وأنا طالب فى الحقوق .

ثم مرقس فهمى ووهيب دوس وأحمد علوبة وأحمد رشدى ، وقد عرفتهم وتشرفت بزمالتهم طول مدة اشتغالى بالمحاماة ، فإذا المظهر الجميل ، وإذا الملبس الأنيق ، وإذا الصوت كخرير الجدول الصافى ، وإذا التعبير الساحر ، وإذا المنطق الذى قد تناقشه ولكن لاتستنكره أو تشمئز منه .

فقلت : إن المحامين إما فنانون (artists) أو صنّاع (artisans) والصنايعى قد يكون ماهراً أو صانعاً بدائياً كنجار السواقى فى الأرياف !

والمحامى الحق هو الفنان أما الصنايعى فهو محام فاشل .

عناصر الفن :

١ - الموهبة :

إن فن المحاماة ككل فن يستلزم موهبة خاصة ، فليس كل إنسان يمكن أن يكون موسيقياً فناناً .. حقيقة يمكن لأى واحد أن يعزف .. ولكن ليس كل عازف فناناً ، ولذلك فقد أمكن «أى» شخص أن يكون محامياً ، ولكن ليس كل محام فناناً .

إذن فالموهبة هى من أهم ما يميز الفنان عن الصانع ، والموهبة هى مجموعة الأصول الكامنة فى «روح» «وشكل» الفنان بحيث إذا صقلهما العلم والمعرفة والخبرة لمعت وأضاءت ورآها الناس شعاليل مضيئة هادئة .

والموهبة سر خفى فى خلقة الإنسان يكشفها العلم والتوجيه ، وقد تظهر مصادفة .

أما العلم والتوجيه فإن خير مثل لهما أعطيه عن فنان هو

المحاماة فن رفيع

طه حسين ، فإن طه قد نشأ فى القرية وأصيب منذ طفولته فى عينيه ، وأضر ، وكان المفروض أن يبقى فى البيت ، وأن يحفظ القرآن ، وأن يظل بين والديه ثم إخوته وقد يصل إلى وظيفة إمام ومقرىء جامع من جوامع القرية أو مأذون الشرع فيها .

ولكنه عندما تعلم وتثقف برزت الموهبة التى كشفت عن فنه .

والأديب الألمانى الكبير والقصصى العالمى توماس مان ظل إلى مافوق الأربعين يعمل موظفاً .. ولم يكتب قصة واحدة .. ثم مصادفة كتب قصة فاشتهر وذاع صيته ونبه اسمه .

وكذلك الأديب العالمى الدانمركى هانس كريستيان أندرسون ، فإن المصادفة المحض أبرزت مواهبه .

وسيد درويش كان أجيراً يعمل فى دهان المنازل ، ثم غنى ألماً وفرحاً فإذا صوته يعجب السامعين .. وإذا به ينتقل من الغناء إلى التلحين ، وبقليل من العلم استطاع أن يقلب الموسيقى المصرية فتصبح من أوتار عوده وقيثارته فناً جميلا .

وفى الطب ، والهندسة ، والموسيقى ، والتمثيل ، والتصوير ، والنحت .. كل هذه الفنون تستوجب الموهبة ، وهى السر الخفى الذى يخلق مع الإنسان ، ويظل كامناً حتى يصقله العلم أو تكشفه المصادفة ثم يكمله العلم . وبغير الموهبة لايمكن أن يكون الإنسان فناناً ولو اشتغل فى الفن مائة عام .

★ ★ ★

٢ - الاستعداد :

الاستعداد هو الإعداد ، والصقل .

الإعداد :

فلا تكفى الموهبة ، فإنها من غير إعداد ومن غير علم تظل دفينة ، وقد تبومض ومضات تحاول الموهبة بها أن تظهر للحياة .. للنور ولكنها لاتسطع إلا كومض النور ثم تخبو .

فالعلم هو الذى يبرز المواهب ويخرجها من ظلمات الأعماق إلى مشارف النور والحياة . وهو الذى يحيلها من صفات غامضة إلى صفات واضحة .

والعلم تعلم وتثقف فليس يكفى أن يدخل الإنسان المدرسة ويخرج منها ظافراً بإجازة علمية .. إن هذا ضرورى جداً ولكنه غير كاف فإن الثقافة علم الكتب وعلم الحياة . ولايفلح المرء فى خطواته فى الحياة بغير هذين السندين : علم الكتب وعلم الحياة ، واختباراته وتجاريبه .

وعلم الكتب أن تلم بالعلم الذى تتخصص فيه .

والثقافة أن تلم بعدة علوم وتغرف وترتشف من معين معارف تحصلها من الكتب وتحصلها من مخالطة الناس ومجالستهم ومعاملتهم ، ومايقع لك من تجاريب .

إن علم الحياة أغلبه مسطور على ألسنة الناس وفى تصرفاتهم وفى قسمات وجوههم .

ولذلك فإن المحامى الفنان يجب أن يكون معداً إعداداً علمياً كافياً ..

يجب أن يكون متعمقاً فى علوم القانون . متمكناً من لغة أجنبية إن لم تكن لغتان فأكثر .

ويجب أن يكون دارساً للفلسفة وعلم النفس والتاريخ والاقتصاد وعلم الاجتماع وسنرى أنه فى عمله فى حاجة ماسة إلى علوم أخرى كالزراعة والتجارة .

ويجب فوق كل هذا أن يتلقى علوم الحياة . يجب أن يكون اجتماعياً يخالط الناس فى النوادى والمجتمعات ويتصل بالنشاط الذهنى حيثما وجد . إنه يعمل فى أمور الناس فوجب أن يعرف هؤلاء الناس . يجب أن يختلط بالريف والحضر لطبقات العليا والطبقات الدنيا لأنه يدافع عن الحياة والحق .

وماضعف المحامى ويالخيبته وما أشوه فنه حين يكون قليل التجربة فى الحياة فقير المعرفة بأحوال الناس تراه كفأر المكتبة قرض الكتب وحفظها فإذا طبعتها تتساقط من ذهنه إلى فمه ظلمات فيطلقها من فمه معميّات لاتشع منها الحقيقة ولا يبدو فيها الإخلاص والفهم .

الصقل :

والصقل هو المران والخبرة . وليس هناك من يمارى فى أن الجوهرة النفيسة هى حجر غير واضح المعالم حتى تتعهده يد صانع حاذق

فيحيلها جوهرة تشع نوراً وتتلألأ على صدور الغوانى .

فالفنان كالماسة تكون أصلا تراباً ورملا ثم تلتقط وتنظف وتصهر وتصقل ثم أخيراً تصبح ماسة لألاءة وضاءة .

وطريق الصقل والخبرة طويل وشاق . ومما يصرع الفنان أن يتسرع الخطى إلى الإنتاج . واعتداد بالنفس يخرج من حدود الثقة إلى الغرور . ومصرع الفنان فى غروره .

بل إن التواضع هو دعامة من دعامات النجاح لأن الخبرة كالعلم لاحدود لبحرها . ولا وصول إلى أعماقها فكلما سبح فيهما المرء وجد موجاً ولم يجد ساحلا ومهما خاض فى أعماقها وجد أعماقاً ولم يجد قاعاً .

وكلما كان الفنان متواضعاً كلما سبح وغاص فى أعماق الخبرة والعلم . ولذلك فإن المحامى الفنان هو الذى يقضى فترة تمرينه متحملا صعابها راضياً بعذابها مشوقاً إلى الخبرة والعلم فإن زادها زمناً لم يندم فإذا استقل بعمله كان أول مايفكر فيه هو أنه لايزال على أول الطريق وأنه يجب أن يكسب دائماً خبرة وعلماً .

فإذا ظن المحامى أن إجازته العلمية قد أهلته للعمل والنجاح فما أشد بؤسه وماأسرعه إلى الفشل ! وما أبعده عن النجاح !

الخلق :

الخلق خير ما يزين الفنان ويعينه على النجاح والوصول إلى أهدافه .

ومن الخلق الذى يجب أن يتحلى به الفنان . التفاؤل . الصبر . الإيمان . المثابرة . التواضع . الأدب . ضبط النفس . التسامح . الأمانة . الإخلاص . شجاعة الرأى . التضحية . الاستقامة . .

فإن كثيرين من الفنانين قد صرعتهم شهواتهم ومال بهم عن الفوز افتقارهم إلى عنصر الأخلاق .

وإن الأخلاق لأهم فى حياة المحامى الفنان – كما سنرى فى تفصيل ذلك – من العلم والخبرة .. بل إن المحامى الفنان صاحب الخلق القويم أقرب إلى النجاح ممن التوت به أخلاقه إلى منحدر وهاوية ..

ولست أقصد بهذا التعميم

أن يكون المحامى متزمتاً ، متعصباً ، صلباً غير ذى مرونة ، جافى الطبع ، مظلم الرأى ، ولكن أقصد أن يكون مثالياً فى حدود ضعف الإنسان البشرى كما سنرى .

الغاية :

مما يميز الفنان عن الصانع الغاية التى يهدف إليها .

فالفنان له هدف .. يسعى إليه ، وينطلق نحوه ويهيىء نفسه ويعد عتاده للوصول إليه .

المحاماة فن رفيع

أما الصانع فإنه يسير ، ويسير ، ويعمل ، ويكد ولكن ليس له هدف ولا غاية .

فإذا كان لكل منهما غاية بان اختلاف الغايتين واضحاً .

فالفنان هدفه روحى . فيه سمو وعلاء . وإيثار وغيرية .

أما الصانع فهدفه الرزق والمال والصيت والجاه والأثرة والأنية .

وهى أهداف مادية من اليسير على كل إنسان أن يصل إليها إذا برر الوسيلة وامتطى مطايا دنيئة أو غير دنيئة ولكنها موصلة جيدة للرزق .

كان - وسيظل دائماً مفرق الطرق واضح المعالم ، فالفنان لايهدف للمال كغاية ، ولكنه يعتبره دائماً ثانوياً يستعمله لكى يعيش ويعيش لكى ينتج ، إن جاء فمرحباً به عبداً يؤمر ليطيع ، ومطية تركب لتسير ، وإن غاب وتعسر فسحقاً له ، لن يكون المال أبداً سيداً آمراً للفنان ولا فارساً يمتطى صهوة الفنان لكى يصل به ذليلا إلى غايته .

أما الصانع والإنسان المسلوب فغايته المال ووسيلته : أى شىء !

فإن نال المال طمع فى الأكثر وسعى للأوفر وذل للسيد الآمر ورضخ لأوامره وركع أمام قدسيته وعظمته !

وكم يحفظ التاريخ لنا من فنانين كان عليهم أن يختاروا بين فنونهم وروحانيتهم معتزين بثمار هذه الفنون وبين المال يمزق هذه الثمار ويحيلها باطلا وملذات ضائعة للمشترين فآثروا الفقر وخمول الذكر على المجد والغنى والثراء .. ولم يُنصفوا إلا بعد موتهم وبعد أن ذاقوا الحرمان والحاجة وعفرت جباههم المتربة .

أما المسلوبون فقد غنموا صيتاً ومالا وشهرة ثم ماتت كلها بموتهم فما أفادوا ولا استفادوا ..

وليس أوضح فى التفرقة بين المحامى الفنان وبين المحامى الصانع صاحب المهنة من مفرق الطريقين ..

فالمحامى الصانع يؤثر المال والصيت ويقبل عليهما منهوماً لايشبع ، لايهتم بالحق والعدل ولكنه يعمل متعامياً عن المثل العليا فى سبيل جمع المال فإذا جمعه واكتنزه ومات مات فقيراً لأنه لم يؤد رسالة وإنما أضر ولم يفد .

أما المحامى الفنان فهو الذى يقف دائماً بجانب الحق والعدل ويستفيد بشرط إن تعارضت مثله العليا مع المال داس بقدميه المال مؤثرا الرضا بالقليل قانعاً بما يسقيه جرعة ماء ويطعمه لقمة خبز عن أن يذل للمال فتضيع إنسانيته . وتتهدم مروءته وفضائله . فإذا مات من بعد فقيراً فقد مات غنياً بما أفاد الآخرين . إذ أن السعادة وغنى النفس كما انتهينا فى الفصول السابقة إنما تنحصر فى أمرين :

أداء الواجب .

وإسعاد الآخرين .

وتلك غاية الفنان شاعراً كان أو موسيقياً . أو كاتباً أو مصوراً أو محامياً .

ليست غايته المال ولا الصيت ولا المجد .. وإنما غايته أن يبدع ويجلى جمال

الروح والحياة والمثل العليا . فإن أصاب مالا أو صيتاً أو مجداً فحباً وكرامة وإن لم يصب فما أسعده إذ أدى واجبه وترك تراثاً يسعد الناس على مر الزمان ..

الحياة فى الفن :

ومما يفرق الفنان أيضاً عن الصانع أن الفنان يعيش فى فنه فهو يؤمن به وهو يحيا من أجله . وهو يتعصب له . وهو يسعد بتوفيقه . ولاييأس من نكرانه .

وهو يشقى بهذه الانفعالات كلها ..

أما الصانع فهو لايعيش لعمله وإنما يعيش لكسبه ورزقه وهو لايؤمن به ولكنه يؤمن بما يستولد من هذا العمل .

وهو لايحيا من أجل عمله وإنما يحيا من أجل مايدره عليه هذا العمل . وهو بعد ذلك متسامح لايسعد بتوفيقه إلا إن كان جالباً للمال ولايحزن إن فشل إلا أن يكون أساه على مافقد من مال .

والمحامى الفنان هو الذى يحيا لفنه ويتعصب له ويؤمن به وهو يشقى بهذا كله . فإن أدى واجبه فى قضية وهو مؤمن بعدالتها ثم خسرها شقى بهذه النتيجة وكافح من أجلها فإن فاز فقد رضى وإن دام خسرانها آلمه وآذته أحاسيسه .

أما المحامى الصانع فهو يسعد بنجاح قضيته مهما كان رأيه فيها . ومهما كان ضرر صاحب الحق من هذا النجاح مادام قد نال أجره .

وهو إن خسرها سعى إلى إقناع صاحب الدعوى باستئنافها وأصاب مغنما جديداً من الأجر فإن خسر الاستئناف أقنع صاحبه بالطعن بالنقض أو إعادة الدعوى فى صورة أخرى .. حتى تكون الدعوى بقرة حلوباً .

العلاقة الإنسانية :

ومما يفرق بين الفنان وبين الصانع أن العلاقة التى تربط الفنان بمن ينتج لهم علاقة إنسانية .. لاهى حيوانية تتحكم فيها الشهوات ، ولاهى مادية .. الغرض منها سلب المال .. وإنما إنسانية فيها إيثار وتضحية .

أما الصانع فعلاقته بالناس علاقة مادية : الغاية منها اكتساب أكبر نصيب من الرزق سواء كان السبيل إشقاء الناس أو تحطيمهم أو أكل لحومهم أحياء !

والمحامى الفنان حين يعمل من أجل المظلومين والبائسين يكون مواسياً لهم . مداوياً لجروحهم . ناصحاً . هادياً

ولو كان ذلك على حساب كسبه فإنه يؤثر الذين يعمل لهم بالسلامة ويضحى مغانمه من أجل إسعادهم .

أما المحامى الصانع فإنه يتوسل بكل وسيلة لكى ينال أجراً ولو كان فى ذلك ضياع حق موكله أو حق خصمه ..

أو كان فى ذلك خراب بيوت وفقدان حقوق وضياع أعمار .. إنه يضحى بالآخرين من أجل كسبه ..

هذا مقياس التفرقة بين الفنان وبين الصانع .

وهذا هو تطبيقه على المحامى الفنان - والمحامى الممتهن لصناعة المحاماة .

ولذلك فمن الحق أن نقرر أن المحاماة فن وفن رفيع وأنها إن تكن صناعة أو مهنة فبئس ما امتهن المحامى ويا بؤس حاله وضيعة أيامه ولياليه ..

أما أن تكون فناً .. فإنها الفن فى أجمل مرائيه ومراتبه .

المحاماة ورفاهية المجتمع

مشاكل المجتمع كلها تنصب من المتاجر والبيوت والطرقات والحقول إلى مكاتب المحامين قبل أن تنصب إلى دور المحاكم ثم تعيش فى هذه المكاتب إلى أن تنتهى .. إن كتبت لها نهاية !

ومن المؤكد أن دور المحامى من أعظم المؤثرات فى رفاهية المجتمع أو شقاءه ..

١ - الحياة الزوجية :

لنفرض أن سيدة متزوجة وقع بينها وبين زوجها خلاف طبيعى أن يقع بين زوجين فخرجت الزوجة من بيت زوجها ولم تأخذ طريقها إلى بيت أهلها أو أخذته إلى هذا البيت ثم انحرفت منه إلى مكتب أحد المحامين وشرحت له خلافها مع زوجها فنصحها بأن ترفع دعوى نفقة شاملة للسكن والمأكل والكسوة وحضانة الأولاد ونفقة خادمة وطلب منها الرسوم القضائية وجزءاً من الأتعاب وأمرهما ميسور وليس فيهما تعجيز لقدرة سيدة ثائرة الأعصاب مغيظة .

وأعد المحامى عريضة الدعوى وأرسلت بواسطة محضر إلى الزوج الآمن الذى كان ينتظر أن يعود إلفه الغاضب إلى عشه فإذا به يفاجىء بخصومة لاترده إلى الذهول فحسب وإنما تلوى كرامته إلى رد الخصومة فيسارع إلى مكتب محام ويقدم له الإعلان فينصحه المحامى فوراً بأن يرفع دعوى طاعة ودعوى أخرى بأحقيته فى حضانة الأولاد . وتشهد من بعد ذلك المحاكم ألواناً من الخصومة والحقد والمقت والكراهية وقد يتطرف أحد الخصمين فيعتدى بالقول أو بالضرب على الطرف الآخر وقد تأخذ أقارب أحد الزوجين المتخاصمين ثورة طارئة من غضب أعمى فيرتكب جريمة شروع فى قتل أو ضرب يفضى إلى الموت أو إحداث عاهة مستديمة .

وقد يقدم أحد الزوجين المتخاصمين مستنداً فينصح محامى الطرف الآخر بأن يطعن فيه بالتزوير . ويطعن فيه بالتزوير فعلا ويدخل الأمر فى نطاق قانون العقوبات وتفتح أبواب السجون كما تفتح منافذ الطرقات والشوارع للأولاد الذين يحرمون من الأم أو يحرمون من الوالد فيتشردون ويتسكعون وينشأون على الحرمان من أجمل وأعظم العواطف الإنسانية وهى عاطفة الحب الأبوى .

هذا مثل لما يصنعه المحامى الذى لايتقى الله فى أسرة هى إحدى دعامات المجتمع . لأن الأمة مجموعة أسر . ولاريب أن المحاكم الشرعية قد كان لها نصيب كبير مؤثر فعال فى إقلاق المجتمع وتفرقه وتفككه وتقطع أواصر الأسرة وازدياد مشاكل الأولاد .

ولو أن هذه السيدة عندما ذهبت إلى مكتب المحامى وهى ثائرة حاول أن يجمع بينها وبين زوجها عندما تهدأ الأعصاب الثائرة لعادت إلى منزل الزوجية واستقرت أسرتها على الوفاق والمودة والرحمة التى عناها الله سبحانه وتعالى إذ قال :

«ومن آياته أن خلق لكم من

أنفسكم أزواجا لتسكنوا إليها وجعل بينكم مودة ورحمة»

إن هذا المثل بسيط فى تصوره . أو فى الإدلاء به . ولكنه أخطر ما فى حياة الأمة المصرية .

فإن النزاع فى الأسرة مؤدى حتماً إلى شقاء الزوجين . ومتى شقيت الزوجة جعلت منزلها جحيماً للزوج أو انقلبت خائنة لأمانة زوجها ولعرضها وشرف أسرتها .

ومتى غضب الزوج وكره زوجته عاش فى بيت هو الجحيم . ومتى عاش فى الجحيم الذى كان مفروضاً أن يكون جنة ونعيماً فقد اضطربت حياته وطاشت سهامه وضاع إنتاجه ففشل وقد يؤدى به الشقاء إلى الثورة والتمرد والغضب فيصبح خارجاً على القانون .

والأولاد فى البيت المضطرب تصيبهم الأمراض الجسيمة . والعلل النفسية وتتكون فيهم العقد النفسية التى يجعل منهم فى المستقبل شباناً ورجالاً وشابات مرضى وأعضاء فاسدين فى مجتمع يصبح بهم مجتمعاً فاسداً . مليئاً بالحقد والحسد والضغينة والرغبة فى الانتقام .

وهذا هو مانشكوه فعلاً فى المجتمع المصرى .

بيوت خربة .. سواء كانت محطمة خاوية . أو عامرة بسكانها الذين تجمعهم على الكراهية .

زوجات تعيسات .

أزواج محطمون .

مرضى .

أولاد هم ضحايا للبيت المضطرب والعلاقة الزوجية الفاشلة .

هؤلاء المشردون فى الطرقات . المتسولون . الباعة المتجولون . المجرمون نزلاء سجون الأحداث والسجون العامة كل هؤلاء من ضحايا مكاتب المحامين وساحات القضاء .

فلو تصورنا النزاعات الزوجية يحسم شرها فى مكاتب محامين اتقوا الله ونزعوا إلى الفن دون الجنوح إلى اكتساب المال . ويقضى عليها فى دور القضاء بالحسنى وبإعادة المودة .

لوجدنا مجتمعاً صالحاً هو مجموعة أسر مستقرة . متحابة . بينها رحمة ومودة .

٢ - التاجران :

وقع خصام بين تاجرين كانا شريكين وقد أصابا نجاحاً فى تجارتهما فحسدهما الحاسدون ومشوا بينهما بالوشاية فقام الخلاف وتطور واستفحل فقصد أحدهما مكتب المحامى الذى أوصى به لأنه من أكثر المحامين معرفة بفنون التحايل على القانون ومشاغبة الخصوم وتعقيد الإجراءات فإذا به ينصحه - والآخر ينتصح - بأن يرفع قضية حراسة وقضية استحقاق ومحاسبة وتصفية للشركة ثم يبلغ النيابة باتهام شريكه بتبديد أموال الشركة وفى الأرجح أنه لايكون قد بدد شيئاً .

ويسمع الشريك الآخر بقصة ذهاب شريكه إلى المحامى الشهير بفنون المشاغبة والمخاصمة فيهرع إلى محام يعتقد أنه أكثر قدرة من محامى شريكه وما أن يسمع هذا المحامى تفصيلات العلاقة وما ينتويه شريكه ومحاميه من إجراءات قضائية حتى يتفتق ذهنه عن إجراءات جديدة أقوى أثراً وأسرع طريقاً لمقارعة الكيد بالكيد .

ويبدأ الإثنان الشريكان كل منهما يبدل بود صاحبه ومعاونته ومشاركته خصاماً وعراكاً ويصب فى مكتب محاميه أوراقاً ومستندات ومصروفات قضائية وأتعاباً يدفعها بسخاء ثمناً لإشفاء غله ورغبة الانتقام . وتنصب المستندات والمصروفات إلى المحاكم وتحدد الجلسات

المحامــاة فــن رفيــع

وتتجدد الضغائن بتجدد القضايا والمواعيد واشتداد الخصومة . كلما سمع أحد الخصمين كلاماً مثيراً من محامي خصمه أو من خصمه نفسه وقد يكون الكلام غير مثير ولكنه في ظروف كهذه يصبح وكأنه سهام تراش أو قذائف توجه فتصيب مقتلاً .

ويتحمس كل خصم ويتحمس معه محاميه وفي غمرة الحماسة يضيع الحق وتُصطنع أساليب لاتتفق مع الود السابق وتتكسر في القلوب النصال على النصال وتوغر الصدور وتنفر النفوس وتمر الأيام تلاحق الأيام فلا استقر حق ولا عرف صاحب مصير ماله ويوضع المتجر تحت الحراسة ويؤتى بغريب عن صاحبيه ليديره فيعبث ماشاء له الهوى فإذا اكتملت الأيام أعواماً بدأ الملل يتسرب والأمل يفقد والندم يطفو من أعماق النفوس إلى العقل واللسان فإذا أفاق كل منهما وجد أن حقه لايزال مضيعاً وأدرك أن المال الذى أراد كل منهما أن ينقذه من صاحبه قد فنى وفنيت معه حقبة من العمر وبدّلاهما الإثنان من هدوئهما قلقاً ومن غناهما فقراً ومن دهرهما عبوساً وتشاؤماً .

لو أننا تصورنا المحامي الأول وهو مؤمن بفنه مؤمن بالحق والعدالة ومؤمن بدوره في رفاهية المجتمع وقد نصح موكله بأن يجمع بينه وبين شريكه وحاول أن يهدىء ثائرات النفوس وأن يحطم نباتات الحقد التى بدأت تنمو في القلوب فإذا فعل زميله محامي الشريك الآخر مثلما فعل زميله لتقابل الشريكان

وسويت الأمور وهدأت النفوس وصفت القلوب واستقر المتجر على حال من الود والمعاونة فازدهر وتقدمت أسباب نجاحه وأخذ سمته إلى الصعود لايعرف خسارة ولاهبوطاً .

٣ - القرية الهادئة :

عرفت قرية عاشت على الهدوء والتعاون بين أهلها تربطهم بعضهم ببعض وشائج من القربى والنسب .

وقال واحد من أصحاب القرية كان قد أثرى من تجارة ولنرمز إليه باسم «محمد» إنه سمع من أبيه أن أربعة قراريط تكوّن «حوزة نخل» أى غابة نخيل هى ملك لجده وأنه رهنها مقابل قروش معدودات لوالد (علىّ) واضع اليد عليها . وأنه مستعد أن يدفع هذه القروش ويسترد «الغابة» مع أنها ذات تمر مُر لاثمر حلو .

ورفض علىّ وقال إنه ولد ونشأ تحت ظلال النخيل وهو لايعرف لها صاحباً غيره .

وكانت مناقشة استعمل كل منهما فيها ألفاظاً تجرح الثرى المحدث النعمة وتجرح الثرى الذى نزلت به نوازل الأيام .

فقصد الثرى إلى المحامي لاستشارته فرفع له دعوى بطلب إنهاء الرهن الحيازى مصحوبة بدعوى استهلاك الدين . وضحك علىّ ولكنه سرعان ماعبس وضاق بالأمر حين أبرز محمد عقد رهن بادى القدم يرجع تاريخه إلى أكثر من ثلاثين عاماً . واضطر إلى أن يلجأ إلى محام فنصحه بالطعن فى العقد بالتزوير ، وفى المجتمع الصغير - كالقرية - سرعان ما يصبح كل واحد من أهلها متعصباً لرأى من الرأيين . ووُجد من يقول بأنه يعرف حكاية الرهن - وقد يكون هؤلاء القائلين صرعى الوهم وخداع المخيلة - ووجد من ينكر هذا الرأى ومنهم كبار فى السن يقسمون أنهم ماعرفوا لهذه الغابة صاحباً إلا أبا علىّ وجدّه .

وانفق كل منهم على الدعوى المال . وشد كل فريق أزر صاحبه .

وكان علىّ يوماً وأهله فى الغابة . ومر عليهم موكب زفاف وكان فيه محمد يركب حصاناً فاستوقف الموسيقى وأخذ يرقص حصانه على رفرف الغابة واستشاط أهل على فسبوه وكانت معركة ذهب ضحيتها عدد من الفريقين وانتقلت الخصومة من المحاكم المدنية إلى المحاكم الجنائية .

وأصبحت القرية كلّ طريق فيها كمين . وكل ظلام ستر لجريمة . وكثر القتلى والجرحى وقام طلب الثأر بين أهليها . وانتقل العاملون الكادحون من الحقول إلى السجون . وأقفلت أبواب القرية فى الليل على التربص والترصد وانطوت على العبوس والخصام نهاراً .

وكنت دائماً أسائل نفسى من الذى أوحى إلى محمد بأن يعد عقداً مزوراً لخدمة الدعوى ؟

وهل عرف مُحاميه أن العقد مزور أم لم يعرف ؟ وهل نصحه إذ عرف أنه مزور أن لايقدمه ولايستعمله ؟

أم أنه فضل المال فضحى فى سبيله بالحق . أم أنه كان ضحية لصاحب الدعوى الذى أدخل عليه الغش ولم يكن فطناً إلى حد أن يدرك بعد أمد من الخصومة أمام القضاء أن العقد غير صحيح .

كل هذه أسئلة قد نجد الإجابة عليها وقد لانجدها ولكن السؤال الذى لايحتمل إلا إجابة واحدة هو : ألم يكن من واجب المحامى أن يسعى للصلح مقدراً أن نفقات التقاضى حتما ستزيد على مرور الأيام على قيمة الأرض موضوع النزاع هذا إذا لم يكن قد دخل فى اعتباره وفى تقديره ماقد يتفرع عن هذه الخصومة من خصومات .

لو أن هذا المحامى وزميله المحامى الآخر نظراً إلى الخصومة نظرة أسمى من نظرتيهما على مصالحتهما وقدّرا النتائج التى كان يحتمل وقوعها والتى وقعت بالفعل .

ولو انهما فعلا لكان أجرهما من الله ومن الناس أكبر كثيراً وأبقى أثراً وأنفع لهما مما نالاه .

ولكانت القرية قد ظلت هادئة . تطوى قلوباً تحب ونفوساً تتقاسم المشاعر ورؤوسا تتعاون على الخير وكانت بذلك مجتمعاً فيه رفاهية وسلام .

الخلاف بين الأخوة :

توفى رجل عن تركة كبيرة عبارة عن أرض زراعية وعمارات بالقاهرة وإحدى عواصم المديريات جمعها بكده وسعيه وعرق جبينه وأخلف من بعده ذرية كانت فى نظره صالحة فعلم شبانها تعليماً عالياً وربى فتياتها تربية كاملة فلما

أن مات أجمع الورثة على أن يتركوا للابن الثانى مهمة إدارة التركة وكان هذا الاختيار الذى تجاوزوا فيه الإبن الأكبر له مايبرره لأن الإبن الأكبر كان يعمل فى الاسكندرية موظفاً كبيراً وكان متزوجاً بسيدة أجنبية ويعيش منعزلا عن إخوته أما الإبن الثانى فكان يعمل فى الأعمال الحرة وكان عطوفاً على إخوته معروفاً بحسن السمعة ودماثة الخلق .

ولم يلبث الصفاء بين الإخوة طويلا وتعجل زوجات الأبناء الدخل الكبير كما تعجل أزواج البنات نصيب زوجاتهم وألح الجميع فى أن ينالوا حقوقهم سريعة ومشت النميمة والفتنة بين الإخوة كما تمشى دائماً بين حنايا البيوت المصرية وحاول الأخ الأكبر أن يوقف هذا التيار الخبيث وأن يسد كل ثغرة تفتح ولكن

المحامـاة فـن رفيـع

سعيه قد خاب إذ انبرى أحد أزواج البنات بخصومة انبعثت من مكتب أحد المحامين ثم انقسم الأبناء إلى ثلاث فرق - فريق يناصر الإبن الذى يدير التركة وفريق يناصر زوج البنت . وفريق محايد يقف موقفاً سلبياً يندفع مرة إلى الخصومة ثم ينثنى إلى التعقل والتريث .

وكان زوج البنت حقوقياً خائباً نال إجازة الليسانس فى

الحقوق بعد طول ركود فى كلية الحقوق ثم اقتنع بوظيفة يكفل له مرتبها وجاهة المظهر وأناقة الملبس واتصل اتصالا مستمراً بمجتمع المقاهى والنوادى وكان له أصحاب من مختلف الهيئات والبيئات وكان

هؤلاء الصحاب - عندما أثار الخصومة هذا الموظف بين أفراد العائلة الهادئة التى كان

يكفى أقل إيراد منها لإرضاء الجميع وضمان العيش الرخاء لهم والشكر على نعمة الله - من المحرضين عليها .

وعندما احتدمت الخصومة القضائية بعد عدة قضايا وعدة جلسات تنافرت القلوب وملئت ضغينة أساسها رغبة كل منهم فى الثأر لكرامته وهم يفهمون الكرامة فهماً خاطئاً .

وكان أحد المحامين الموكلين فى هذه القضية يدرك معنى المحاماة السامى ويعرف أنها عدل وإنصاف وحق . قبل أن تكون ارتزاقاً وكسباً ومعاشاً فبذل سعياً قوياً متواصلا حتى جمع الإخوة معاً فى مكتبه وسرعان ماسالت دموع الندم من عيون الإخوة المتحابين الذين لم يقع بينهم من قبل نفور أو خصام واتفقوا على أن ينهوا الخصومة القضائية بتحكيم وقسمة ووكلوا شفوياً إلى المحامى أن يهيىء لهم الأوراق ليمضوها ويوقعوا عليها ليرتبطوا كتابة بما اتفقوا عليه شفوياً وفى اليوم التالى وإذ كان المحامى قد أغلق عليه باب مكتبه وأخذ

يعد أوراق صلح شريف بين الإخوة الأحباء ، إذا به يتلقى اللوم فى محادثات تليفونية من زملائه المحامين الموكلين عن باقى الإخوة وكانت كلها تجرى فى لفظ واحد ومعنى واحد هو قطع الرزق إذ كانت التركة وأصحابها بقرة حلوباً تدر أضراعها كل يوم لبناً سائغاً للشاربين ودجاجة سحرية تبيض فجر كل يوم بيضة من ذهب لهؤلاء المحامين .

ونصح المحامى زملاءه ماشاء أن ينصح ولكنه كان يضرب فى حديد بارد وينادى من فى القبور فإن الرغبة فى كسب المال سدت منافذ الاسماع فيهم فلم ييأس وتابع عمله حتى أنهاه واتصل بالورثة فإذا بعضهم ينكلون عن اتفاقهم وبعضهم الآخر يتهربون من محادثته .

وعادت الإنذارات تتوالى منبعثة من مكاتب المحامين وفشل الصلح وخاب سعيه وزاد أمره سوءاً أن عزله موكله من مباشرة أعماله كمحام .. جزاء أمانته إذ ظن أنه إما ضالع مع باقى الورثة وإما أنه فقد حماسته للقضية .

وراقب المحامى الأمين الدعاوى عن بعد ، ومرت السنوات ولم ينل أحد من الورثة إلا فتاتاً من الإيراد وأثقلت ذممهم المالية بالديون للانفاق على القضايا وبخست القيمة الإيجارية للأرض الزراعية وأهملت العمارات ، واستغل الموظفون قيام الخلاف واستمراره فعبثوا وسرقوا واختلفوا .

وأخيراً ساءت حالتهم وتولاهم الندم فلجأوا إلى المحامى الأمين مرة أخرى ، ووضعوا الأمر بين يديه فأنقذ

لهم ما أمكن إنقاذه بعد أن أصبحوا هم والتركة وعلاقة الأخوّة حطاماً .

وكان أسوأ من نهايتهم هذه ماسمعه المحامى الأمين من أحد الورثة من أن بعض أولادهم كانت تجمعهم مدرسة واحدة وأنهم قد نقلوا معهم من البيت إلى المدرسة خصومات آبائهم وأمهاتهم فتنكروا بعضهم لبعض وتخاصموا هم الآخرون .

إنى لأتساءل كم كان يمكن أن يكون حال هذه الأسرة من السعادة والرفاهية ومن المحبة والوداد لو أن هؤلاء المحامين نظروا إلى التركة والورثة نظرة سامية وجعلوا مصلحتهم الشخصية هى آخر ما يُعمل له حساب .

بين إبن وأبيه :

كان الأب ثرياً بالغ الثراء وكان الإبن وحيده وقد بذل له من ذات نفسه ومن ذات ماله مالا سخاء بعده ، وتخرج الإبن فى إحدى مدارس الزراعة وأخذ يشتغل مع أبيه فى زراعته ، ثم حدث أن توفيت الزوجة وهى أم الإبن وتركت من ورائها ميراثاً ضخماً وأراد الإبن أن ينال نصيبه ليشعر باستقلاله وكرامته كرجل وأراد الأب أن يحافظ على كرامته فيظل ملك الزوجة مع ملكه كسابق العهد ووقع خلاف بين الأبن وبين أبيه وكان لهما محام مؤمن بمبادىء المحاماة السامية فنصحهما بأن يوجدا حلا يحفظ للاثنين كرامتيهما بأن يوكل الأبُ الإبنَ فى إدارة الأرض جميعها بما فيها ملكه أو جزء منها أو أن يؤجر له نصيباً كبيراً من الأرض أو ماأشبه ورضى الاثنان ، ولكن جرياً على عادة كثير من المصريين لجأ كل منهما إلى محامى اخر لاستشارته فى هذا الحل فأشار كل من المحاميين على صاحبه ببدء الحرب ، فبدأت واستمرت سنين تصدعت فيها العلاقة المقدسة بين الإبن وأبيه وأصبح البيت الواحد يضم عدوّين بعد أن كان يضم قلبين حبيبين وأصبح لكل منهما عصبة تنتفع من ورائه حتى سارت الإشاعات بأن الإبن يؤجر على قتل أبيه وأن الأب يؤجر على قتل إبنه ، وتزوج الإبن كريمة ألد أعداء أبيه ، وتزوج الأب فى سن الشيخوخة فتاة شابة لكى تنجب له إبناً آخر واضطربت الأمور واستفحلت وكان مصيرها سيئاً بالنسبة للاثنين .

هذه أمثلة ضربتها ، وصورٌ عرضتها ، ولو راعيت الإسهاب لملأت صفحات ومجلدات ، ولكننى أردت أن أبرز من هذه الأمثلة معانى المتنى حيناً وساقتنى قسراً إلى التفكير فى أمر مايتركه المحامى من أثر حسن أو سيىء فى رفاهية المجتمع . فإن المجتمع هو مجموعة أفراد وأسر . وهو اقتصاد وعلاقات فإذا ساء حال الفرد ساءت حال الأسرة واضطرب الاقتصاد وتمزقت العلاقات وشقى المجتمع ، وإن سعد الفرد واستقر حال الأسرة وانتظم اقتصاد الفرد والجماعة وقامت العلاقات بين الأفراد والجماعات على أساس من التعاون والمودة سعد المجتمع . والمجتمع هو الأمة وليس من أمة جرى فيها العدل والحق فى مجراه الطبيعى وسلك فيها الناس مسلك التعاون والتسامح واتقى فيها كل عامل ربّه وراعى ضميره واستلهم نفسه الأمارة بالخير إلا سمت وعلا نجمها وأثرت وضربت بسهام فى ميدان الحضارة والتقدم . وإنى كما قلت لأومن إيماناً راسخاً بأن من أسس الاضطراب فى حياة الأمة المصرية عدم الخشية

المحاماة فن رفيع

من الله ومن الضمير وعدم الإيمان بالعدل والإنصاف .

إن بطء التقاضي لسبب أيضاً من أسباب ضعف الإيمان بالعدالة فى نفوس الناس فى مصر .

وإن نظرة المحامين إلى المحاماة نظرة مادية وتعاملهم مع موكليهم وهم أفراد الشعب على أساس المصلحة الخاصة .

كل هذه هى أسباب اضطراب المجتمع المصرى .

إن الطبيب إذا غلب مصلحته الشخصية إنما يؤثر فى فرد واحد ، وكذلك المهندس ، ولكن المحامى يتصل عمله بالأسرة بما تحوى من زوجة وزوج وأولاد وإخوة وآباء وامهات . والأسرة مختزل للأمة فإذا فسد أمرها تفشي هذا الفساد فى سائر كيان الأمة .

وإن عمله لمتصل باقتصاد الأفراد والهيئات ويتوقف حسن المآل أو سوء المصير على اتقاء المحامى ربه أو على تغليبه مصلحته الشخصية وإيثاره المنفعة على الحسنى .

قد يرى بعض القارئين مبالغة فيما أقرر وأرى من الإنصاف أن أقول إننى هوّنت من الأمور ولم أبالغ ولعل الذين اكتووا بالنار التى أصف بعضها وأصور جزءاً من شواظها ولهيبها ينصفوننى فيقولون لقد هوّن من الأمر ولا يقولون إنه مبالغ فيما قص وروى وقرن من الحقائق أو المبادىء . وقد يتساءل البعض كيف يوفق المحامى بين التقليل من المنازعات وبين كسب عيشه وإننى أرى ويرى معى كثيرون من ذوى الخبرة الطويلة فى المحاماة أن تقصير الخصومات بالصلح وبالتوفيق وبالنصح الجميل لايمكن أن يضيع على المحامى حقه فى كسبه بل إننى أعتقد أن الشخص الذي يرى أنه قد نال حقه فى وقت قصير أو منع عن شرّ يكون دائماً أجزل عطاءً وأرضى بذلاً خاصة بعد أن تهدأ ثائرة الخصومة فى نفسه ويدرك أى نفع ناله على يد المحامى الأمين .

هذه آراء عثرت عليها فى عملى وبحثتها على نار التجربة فى سنوات طويلة وحققتها فآمنت بها ، ومع ذلك

فإننى أضعها موضع المناقشة وإن كنت أقول وأنا مطمئن غاية الاطمئنان إننى عرفت محامين أمناء ميالين للخير مناعين للشر ناصحين بالمعروف قد أثروا واقتنوا وبارك الله لهم فى مالهم .

كما أننى أدرك أن شباباً وافر العدد يقبل على المحاماة وهو حيران لايدرى أى طريق يسلك وأجد من واجبى وقد أمضيت فى المحاماة قرابة ثلاثين عاماً ألاّ أقول إنى رأيت فيها أو شاهدت أو سمعت فحسب ، وإنما أقول إننى أخطأت فيها وأننى أتقدم بثمرة أخطائى قبل ثمار أعمالى الصالحة لكى أهيب بالمحامين كبارهم وصغارهم وخاصة الشباب الجديد أن أمامهم طريقين عرفهما الناس من قديم الأزل وأوضحت معالمهما الكتب السماوية والشرائع الدنيوية .

هما طريق الخير ، وطريق الشر .

طريق الأمانة ، وطريق الخيانة .

طريق الأثرة والأنانية ، وطريق الإيثار .

طريق المال والغنى والثراء من المصدر الحرام .

وطريق الباقيات الصالحات وهى خير عند ربك عقبى وخير ثواباً . فمن شاء لنفسه

ولمواطنيه سلام الدنيا وسلام الآخرة فليسلك طريق النور ليتنكب طريق الظلام .

أما من سخر وتولى وضحك واستهزأ فإننى أصلى

من أجله وأخشى عليه من يوم الندم حيث لاينفعه ندمه ولا

تكفيره ولاتوبته ولاتجديه فى العزاء دموعه ولو جرت بحوراً .

وياويلتا له يوم يقف هو والذى ظلمه أو تسبب له فى ظلم بين يدى العادل الديان

مالك يوم الدين وتشهد عليه يداه ولسانه .

ياويلتا له وأنا أدرك سوء

حاله إذ لاتزال فى أذنى نكريات النائحين والنائحات

اللاعنين واللاعنات ممن أصابهم بلاء الخيانة فى أنفسهم

وفى أموالهم وهم يستعدون الله على من تسبب فى خراب نفوسهم وبيوتهم .

كما أننى أذكر - والبشر ينطلق على وجهى ، ينير فى

قلبى - أولئك الزملاء الكرام الذين أسعدوا الأفراد فأسعدوا

الجماعة ، وأخذوا بالمجتمع إلى حياة رغيدة ، وعيش طيب .

أولئك لهم جزاء فى الدنيا . ولهم عند الله جزاء

المتقين ، مقعد صدق عند مليك مقتدر .

المحاماة والسلام

لم يعرف الناس حاجتهم إلى السلام كما عرفوه اليوم .

حقيقة إن الخصومة قديمة . والحرب قديمة . وكذلك الرغبة فى السلام قديمة .

ولكن اليوم غير الأمس .

اليوم قد تقدم العلم وتكشفت منه آفاق واسعة . حتى أصبح أداة للرفاهية كما أصبح أداة للخراب والدمار . وهاهى تلك المهلكات النووية تهدد العالم بالقلق الذى يحطم النفوس والقلوب ويجعل عيش الناس هماً وتفكيراً وليلهم سهراً . ويبث فيهم روح التكالب على الماديات . والسعى إلى الغنم بشراهة ونهم . ويثير أعصابهم . ويضيق صدورهم ويسلبهم الإيمان والصبر .

كما تهددهم بالفناء وانتهاء هذه الحياة بما تضمن من سرعة التخريب والموت .

ولقد ضاق الرزق بالدول والممالك فلم يفكر الناس فيها بالتعايش والتعاون والرضاء بالقليل . والقليل كثير حين ترضى النفوس . وتقنع . ولكنهم فكروا فى أن يأكل كل إنسان لحم أخيه حياً وميتاً .

ولقد تجاورت الدول المتخاصمة وازدادت اقتراباً بما صنع العلم من طائرات وآلات لاسلكية . وأصبحت المسافات البعيدة التى كانت تقاس بآلاف الكيلو مترات مسافات قريبة تقاس بالدقائق والثوان .

لقد كانت بريطانيا حين تريد أن تغزو دولة ضعيفة تعد أسطولا وجيشاً يقطع الطريق فى أشهر . وتقطع المؤونة إليه البحار واليابسة فى أشهر .

أما اليوم فالطائرات تنقل الجنود والمدمرات فى ساعات ، والأوامر تصل فى لحظات . والمؤونة والعتاد يتلاحق فى اليوم الواحد عدة مرات .

وبذلك اشتبك العالم واشتجر فى مصالحه ومنافعه وخصوماته ومطامعه بحيث لم تعد دولة من الدول مهما قل

المحاماة فن رفيع

شأنها تستطيع أن تعيش بمنأى عن المخاصمة والعراك .

وتعالت صيحات الخائفين ، وترامت إلى الآفاق صرخات المحذرين المنبهين المبصرين بالأخطار . الداعين إلى كلمة سواء .

وكان أول الصائحين العلماء الذين وضعوا أدوات الدمار والتخريب فى الأيدى المرتعشة التى هدمها القلق والخوف والإفناء .

ولست مبالغاً حين أقرر أن كل من تظله السماء أو تقله الأرض قد أصيب بالخوف والجزع وسيطر عليه القلق ، وتهددت حياة البشرية تهديداً جدياً . إذ أصبح الأمر فى هذه الحياة كلها - كما يقولون - متوقفاً على خطأ يقع من فرد واحد موكول إليه استعمال آلة من هذه الآلات نتيجة فهم خاطىء لأمر صادر من آلة لاسلكية صماء لاتعقل قد تخطىء وبلا سبب !

ومن العجيب أن كل فرد جازع يدعو للسلام .

ومع ذلك فهو يعمل للحرب .

وكل دولة فى قلق تدعو للسلام .

وهى تعمل ليل نهار للحرب ، وتسخر جميع ما تملك من مال وقوى وعقول للحرب .

ونُسيت حقوق الله علينا .

ونسيت حقوق الشعوب فى أن تحيا فى عيشة راضية .

ونسيت حقوق الذين تقدموا بالخير والذين يأتون من بعدنا يترقبون - وهم فى عالم الغيب - منا الخير والبركات .

ومن العجيب أيضاً أن تجتمع الدول فى مؤسسة أقيمت للتشاور فى صالح الأعمال ، وقد جمع بينهم ميثاق مكتوب بعد الرضاء الشامل الجامع بينها .. وتتنكب الدول الميثاق ومبادءه ، وتتحول الاجتماعات التى هيئت أصلا من أجل السلام وتتنكب الحروب والخصومة إلى حرب كلامية تهيىء الطريق إلى حرب الفناء !

تلك المؤسسة هى هيئة الأمم المتحدة .

ومن العجيب أيضاً أن تصبح الصحافة وهى رسول العقل والعلم والفنون أداة للحرب لاتقل خطورة وأثراً وخطراً عن الطائرات والغواصات والدبابات والقنابل النووية .

وكذلك الراديو وهو من أعظم الاختراعات التى وجدت لرفاهية الشعوب قد أصبح أداة لحرب مستعرة تقتل وتفنى وتدمر وهى التى أسموها الحرب الباردة .

إن الناس يصبحون ويمسون يسمعون أنباء هذه الحرب فتتحطم أعصابهم

وتعصر قلوبهم ويقع كثيرون وكثيرون صرعى الأعصاب وقد تتمزق القلوب وتنفجر شرايين الرؤوس من أثر هذه الحرب التى يسمونها باردة . وهى فى سخونة البارود والحميم .

ومن العجيب أيضاً أن تحارب الدول التى تريد أن تعيش فى أمان وتدعو للتعايش السلمى وإلى الحياد .

وقد كان من حق الأجيال الماضية والحاضرة والمستقبلة على كل مفكر وكل قادر على أمر أن يعمل من أجل السلام .

فلنعمل نحن المحامين على السلام ، واقراره ، بما نستطيع ، ومايسع الجهد .

وآية ذلك أن نوفر السلام بين الأفراد .

فنوفره فى مجتمع الدول

منفردة .

ونحن قديرون على ذلك بما قدمنا وأوضحنا ، بأن يكون المحامي رسول سلام بين المتخاصمين ، وأن يضع ماء على النار المشتعلة بالخصومة بين الأفراد ، وأن يهدى الى سبيل المحبة والمودة والأخاء ، وأن يصلح بين المتخاصمين ، وأن يجمع بين الشتيتين المتنافرين .

فإذا استقر السلام فى نفوس الأفراد .

استقر فى كيان المجتمع .

واستقرت الدولة على حال من السلام .

والدولة التى تشعر بالسلام يظلل أرباضها تدعو للسلام ، وتعمل له ، وتسعى من أجله ، ولا ترضى بغيره بديلا .

ولا يظنن ظان أن هذا حديث خيال .

بل إنه حديث صادق منطقى .

ولا يحسبن من يأخذ الكلام بخفة أن الأمر اليوم للقنبلة الذرية أو الهيدروجينية فى إقرار السلام .

فإنها أكبر خدعة أن يَدعى دعاة الخراب أن الاستعداد للحرب هو الذى يمنع الحرب .

وإنما ندعو إلى التعلق بالروحانيات .

إلى الدين فنرجع إلى الله وإلى أمجاده . وإلى أوامره ونواهيه .

إلى الخلق القويم . إلى الصدق والأمانة . إلى التضحية والإيثار . إلى التسامح . إلى الدفع بالتى هى أحسن .

إلى التحاب والتعاطف . والتوادد .

فإذا غلبنا الروحانية كانت وسيلتنا أقوى من القنابل على اختلاف أسمائها وألوانها وأنواعها .

ذلك لأن الله أقوى . وأعظم . وأقدر .

ولقد عاد الملحدون فى جميع الدول أمام شناعة المدمرات وفظاعة آلات الحرب إلى الدعوة إلى الله .. بعد أن أنكروها أو نسوها أو تناسوها .

وما أحرانا نحن بلاد الشرق . حيث ولد موسى وعيسى ومحمد ورهط الأنبياء الصالحين إلى اعتناق الروحانية والاستظلال بظلها الرطب ثم نمضى فى ركب التقدم والعلم والمدنية فى غير خوف ولا طمع حتى تحقق لشعوبنا السلام .

لعل الغرب من بعدنا يؤمن بما آمنا به ، ويعمل مثل ما عملنا فينتهى إلى السلام .

لنبدأ بأنفسنا .

ليبدأ كل فرد بنفسه فيملأ أعماقه سلاماً ومحبة وتضحية وإيثاراً .

وبعد حين يصبح المجموع سلاماً .

وتصبح الدولة سلاماً .

ثم يصبح العالم كله سلاماً .

لنبدأ بالصغار فننزع من أيديهم اللعب والدمى التى ترمز لالات الحرب والدمار ونقودهم إلى معرفة الله والإيمان به .

ونعلمهم السلام كما نعلمهم الكيمياء والطبيعة والجغرافيا .

ليكون درس التاريخ للصغار درساً فى كراهية الحرب وحب السلام .

فنضمن على الأقل أجيالا قادمة تحب السلام وتحيا من أجله .

لنبدأ فوراً قبل أن تسبقنا الأحداث .

ولله الأمر من قبل ومن بعد .

المحاماة والحريات والحياة السياسية

من أروع وأكمل الأعمال الصالحة التى قامت بها المحاماة فى تاريخها الدفاع عن الحريات . وخلق الوعى

لفهمها والكفاح فى سبيل الحصول عليها . ثم المجاهرة فى الاحتفاظ بها .

سواء كانت الحريات العامة أو حريات الأفراد الخاصة .

إن نشأة المحاماة فى مصر بمعناها الصحيح صاحبت

عهدا مظلماً فى تاريخ مصر من ناحية الحكم .

فقد احتلت بريطانيا مصر .

وكان من شأن الاحتلال ومن مستلزماته أن يقتل الحريات العامة وأن يحرم

على المصريين حرية الاجتماع وحرية الكلام ،

وحرية الكتابة ، وحرية العمل .

كما كان من هم الاحتلال أن يخنق حريات الأفراد ليخلق شعباً ذليلا يرضخ .

ويرضى الهوان . وعاون الاحتلال الحاكم المستبد

(الخديوى) الذى شارك فى عمليتى قتل الحرية وخنقها !

وامتدت الأيدى التى تنفذ للاحتلال مباده وللحكم

المطلق أساليبه لتقوم بهاتين العمليتين عن عمد وقصد . وهى أيدى أجانب وأتراك وأرمن ويهود . ومن جميع الملل والنحل والجنسيات . وهؤلاء – وهم موظفو الدولة عندئذ – كانوا يدركون بعقولهم أنهم يخدمون الاحتلال ويخدمون الحاكم المطلق ويتقاضون أرزاقهم من أيدى

هؤلاء فهم لايخدمون الشعب ولا ينالون منه رزقاً ولذلك

عرفوا هدفهم وهو .. الاستبداد .

ولقد أحسنوا وسائلهم .. السجن . والضرب بالسياط .

والنفى . والجلد . ومصادرة الأرزاق والأقوات .

اجتمع الاحتلال والحكم

المطلق والموظفون غير المصريين والمصريون – الذين ضعفت أخلاقهم . وهانت وطنيتهم – على هذا التفكير والتدبير .

ولم يتنفس فى وجداناتهم إحساس واحد بالإشفاق ... فهم نوع غير نوع الشعب . وهم أجناس غير جنسه .

ولذلك فقد اجتمع العقل الإجرامى . مع الإحساس بالكراهية والبغض فأثخنوا فى الشعب جراحاً ..

وخرس الشعب .. حتى عن أنات التألم .

وهى طبيعة الشعوب حتى فى هذا العصر المتمدين أن تخشى الظلم وتخاف العذاب وتستكين . وتنام على الأذى وتقيم على الذل .. ولكن إلى حين .. فإن الفطرة تأبى الظلم وتكرهه .

والشعوب ككل الكائنات الحية تنطوى حتى يظن بها الموت ثم تنشر لتثب .

ولقد كان هذا حال الشعب المصرى فى أوائل عهد الاحتلال .

فقد المعين والنصير . والمدافع .. إلا المحامين فقد وقفوا فى المدن والعواصم والقرى .. وقفوا بجانب أضعف الفقراء من الفلاحين .

فكان إذا أوذى فلاح ضعيف أو عامل بسيط لجأ إلى

المحاماة فن رفيع

المحامى وأمطر المحامى النيابة العامة برقيات وشكاوى .

وإذا وقع على متهم اعتداء دافع عنه المحامى بأنه قد ارتكبت ضده جريمة تعذيب ودفع ببطلان الاعتراف أو جعل من التعذيب وسيلة إلى تخفيف الجريمة .

وكان المحامون يتكلمون مترافعين فى المحاكم . أو يكتبون شاكين بالبرقيات أو العرائض ويسمع أصواتهم الشجاعة . الباسلة فتشتد عزيمته . شيئاً فشيئاً . وتقوى معنويته . قليلا قليلا . وترضى نفسه . فإن خير عزاء للمظلوم أن ينال من ظالمه ولو .. بالكلام !

وقد تكفل المحامون ببث روح الشجاعة فى الشعب ضد الظالم . كما تكفلوا بتعزية المظلومين من أفراد الشعب عما وقع عليهم من ظلم .

أدرك أفراد الشعب – من موقف المحامين – أن الظلم ليس حقاً للحاكم . ولكنه ظلم . وأنه عملى سوء وأنه من الممكن مناهضته .. ومقارعته .. أو على الأقل الاحتجاج عليه . وتسميته ظلماً . والتنديد بمرتكبه وتصويره فى أبشع صورة . وعرفوا أن هناك شيئاً اسمه العدل . وهو على الأرض يتمثل فى القضاء .

هذا فى قضايا الأفراد . أما القضايا الوطنية فكان دور المحامين لايقل قدراً وقيمة ونتيجة عن قضايا الأفراد .

وكانت أول محاكمة هزت مصر والمصريين . بل هزت العالم . هزته بموقف المحامين . تلك هى محاكمة قضية دنشواى .

وقف المحامون ينددون بالمحتلين . وظلمهم . ويتهمون البوليس المصرى بالاستبداد والظلم . ويصورون المتهمين فى صورة الضحايا . ويرسمون الضباط الإنجليز بأنهم القتلة الحقيقيون ...

واستمع الفلاح المصرى . والعامل والطالب والتاجر ..

مصريين يسبون الغازى الفاتح ، المعز المذل ، المحيى المميت ، الرافع الخافض بأنه ظالم ومستبد وسمعوهم يدافعون عن الفلاحين الفقراء – الذين لم يدفعوا أجراً لهؤلاء المحامين – ويصفونهم بأجمل الأوصاف . وينعتونهم بأكرم النعوت ..

هنالك عرف المصريون أن قتال الظالمين لايكون بالسلاح فحسب وإنما بالحق . الإيمان به والسعى إليه والدفاع عنه . وأن سلاح الحق ماض وفعال وأنه أقوى فى المعركة من السيف والنار .

ولقد أيقن الشعب أن مهمة المحامى هى الدفاع عن المظلومين . ورد عدوان الظالمين وآمن بذلك إيماناً عميقاً وليس على صدق ذلك أنه لما شذ واحد من المحامين – هو المرحوم الهلباوى بك – ولعله كان معذوراً . ولعله كان يريد تخفيف حدة الظالمين . فدافع عن الضباط وترافع ضد المتهمين .. لم يغفر له الشعب هذه الغلطة طول حياته . وأطلق عليه لقب جلاد دنشواى .. على أنه لم يكن عضواً بالمحكمة التى قضت بالعقوبة ..

نسى الشعب أو تناسى الحكم الذى صدر . أعضاء المحكمة الذين أصدروه . ونسى أو تناسى ظلم الظالمين .

ولكنه لم ينس وقفة المحامى ضد الحرية .

والعدل . وفى صف الظلم والظالمين ..

إن هذا الموقف يوضح إيمان الشعب بالمحامين . وبأنهم الدعاة إلى الحق والحرية . وأنهم مقاتلوا الاستبداد والمستبدين .

وبعد قرابة ثلاثين عاماً من هذا الحادث وقع حادث آخر فى قضية القنابل التى كان بطل التجسس فيها شخص اسمه ابراهيم الفلاح . وكان الشعب يعرف أن القضية قد لفقت فى عهد اسماعيل صدقى باشا للايقاع بنفر من كرام المجاهدين على رأسهم الدكتور نجيب اسكندر وعصبة صالحة من العمال .

وكان الشعب يعرف أن ابراهيم الفلاح هو مرشد البوليس وكان مقدماً كمتهم . وترافع عنه الأستاذ عطية الفسخانى . وكان محامياً مقتدراً ولكنه أصبح علماً على الشر فى رأى العامة .. لأنه وقف مع الظالم . وعهد الناس أن يقف المحامى مع المظلوم .

إذن فقد أدرك الشعب قبل أن يقوم الحاكم النيابى وقبل أن ينال الدستور وثيقة الحريات أدرك فى خرائب المدن . وفى عشش البوص والحطب فى القرى .. وفى كل مكان أن المحامين له هم « حصن الأمان » من ظلم الظالمين . وبطش الباطشين . سواء فى القضايا العامة أم فى القضايا الخاصة .

ولم يخذل المحامون الشعب فكانوا دائماً وعلى مر الأيام . وفى أحلك الأيام ظلمة وأحفلها بالظلم شجعاناً لايهابون حاكماً ولا يجبنون أمام قسوته . ولا ينافقون . ولا يتزلقون .

ولذلك اعتبروا فى العاصمة أنهم العدو للاحتلال ورجاله وللخديوية ثم السلاطين والملوك .

واعتبروا فى الأرياف العدو الأول للمديرية ومفتش الداخلية الإنجليز وللمآمير وضباط البوليس .

ولو أردنا أن نعدد أو نحصى لما وسعت مواقفهم المشرفة النبيلة المجلدات .

وقد أوردنا فى هذا الكتاب عدداً كبيراً من القضايا العامة وخاصة قضايا الصحافة والقضايا السياسية التى هاجم فيها المحامون الخديوى عباس . والسلطان فؤاد والملك فؤاد .. وكذلك الملك فاروق .

ومن الواجب أن نقرر حقيقة وهى أن المحامين وإن عاشوا مكرمين مقدرين من الشعب إلا أنهم كانوا مكروهين مبغوضين . مضطهدين من الحاكمين . وطالما وقع عليهم الاعتداء نتيجة لقيامهم بواجبهم دون خوف أو وجل .

حقوق العمال :

ومما يجدر ذكره وتسجيله أن المحامين هم الذين قاموا فى مصر بحركة العمال وأنهم هم الذين كونوا النقابات وطالبوا بحقوق العمال وترافعوا عنهم فى المحاكم واكتسبوا لهم حقوقاً كبيرة قبل أن تصدر تشريعات العمال .

ونستطيع أن نقول إنه لولا المحامين لتأخر الوعى العمالى سنوات وسنوات .

ذلك أن المحامين عمال فإن العامل هو الذى يكسب من عمله لا من رأس مال معين .

ويجب أن نذكر بالحمد والشكر الأستاذ عمر لطفى بك على تفكيره البكر فى شؤون العمال . ومحمد كامل حسين الذى أنشأ أول نقابة عمالية فى مصر وأنفق عليها ماله كله وظل يملك زمام العمال فى القاهرة ردحاً طويلا من الزمن .

ونذكر للأساتذة زهير صبرى ورافع محمد رافع

المحامـــاة فـــن رفيـــع

وعبد الحليم رافع وحسنى الشنتناوى – ولا أنسى أن أذكر اسمى تواضعاً فقد كنت مستشاراً عاماً لاتحاد نقابات العمال من سنة ١٩٣٠ إلى سنة ١٩٣٥ .

ثم جاء نفر كريم من المحامين يقفون وراء كل نقابة ويدافعون عن حقوق العمال .

ومما يذكر للمحامين أيضاً أنهم وهم فى البرلمان قد كافحوا من أجل قوانين العمال فصدرت متكاملة بعضها وراء بعض حتى أصبح لهم اليوم فى عهد حكومة ثورة ٢٣ يوليه نقابات محترمة غنية ولهم ممثلون فى مجالس الإدارات . وممثلون فى المجلس التشريعى : مجلس الأمة .

* * *

ولا ريب أن موقف المحامين فى دفاعهم عن المجاهدين فى سبيل حرية مصر سواء كانوا ثائرين أم زعماء سياسيين كان له أعظم الأثر فى تغذية الحركة الوطنية واستمرارها ، وتقويتها ، واندفاعها أبداً إلى الأمام .

كما أن حرية الصحافة وجدت من المحامين دائماً فيلقاً محارباً منافحاً عنها . لم يتخلَّ عنها فى تاريخ طويل مما جعل الصحافيين : الشجاع منهم يزداد شجاعة والمتردد يقدم . فعاشت الصحافة دائماً شجاعة قوية تجارب وتضرب . تحارب باستماته ، وتضرب بشدة وهى مرخصة التضحية أزاء نبالة القصد وهى تشعر بالاطمئنان إلى قوة الدفاع عنها .

إن جهاد الصحافة المصرية فى مناضلة الاستبداد والاحتلال صفحة مشرفة خالدة . تستوجب أن تؤلف عنها المؤلفات وأن ترفع التماثيل لزعمائها وقوادها .

فى المجالس النيابية :

البرلمان هو المجلس التشريعى – وهو السلطة التشريعية .

لذلك دخله المحامون ليشرعوا للمجتمع المصرى .

والبرلمان هو حصن الحريات .

وقد دخله المحامون ليواصلوا تحت قبته معركة الحرية .

إذن فلم يكن عجباً أن يكون المحامون دائماً هم الكثرة بالنسبة لباقى طوائف الشعب المصرى وإنما العجب أن لايقود المحامون البرلمان دائماً . لأنهم ليسوا أهل الكلام فحسب كما يسميهم بعض الجاهلين الظالمين وإنما هم أهل الفكر المنطقى بطبيعة دراساتهم ومرانهم وما يمارسون من فن – وهم أيضاً رجال التشريع وهم المقننون الذين يعرفون مواطن الداء فى القوانين القائمة .. كما يعرفون مواضع الحاجة إلى التشريعات الحديثة وهم أيضاً رجال آمنوا بمكافحة الحكومات الفاسدة . وعرفوا كيف يقاتلون من أجل الحرية .

وفى البرلمان ميدان واسع الرحبات . مرتفع الصوت . لأن البرلمان حصن الحريات ومشعل نورها .

* * *

التقاليد البرلمانية :

كان من الحتم وقد قامت الحياة البرلمانية فى مصر على أسس ديموقراطية على نمط مثالى لأحداث الدساتير على الرغم من النقائص والثغرات التى أراد الحاكم المستبد أن يحتفظ بها للنفاذ منها إلى شهواته ومآربه . ولكم نفذ منها كثيراً حتى

أضاع قيمة الحياة الدستورية . كان من الحتم أن تصاحب ممارسة الفن البرلمانى تقاليد برلمانية . وسرعان ما انعقد مجلس النواب ١٩٢٤ حتى بدأ نشاط العقل التشريعى ممثلا فى المحامين بوضع اللائحة الداخلية ، وتنظيم اللجان ، وتطبيق الدستور تطبيقاً صحيحاً من حيث أعمال اللجان ومناقشات المجلس وإدارة الأسئلة والاستجوابات والمناقشات .

وكان المحامون وحدهم هم أصحاب الفضل الأول والأخير فى ما أحرزته الحياة النيابية من ابتداء حسن واستمرار ناجح بالنسبة لممارسة الفن البرلمانى .

قد يعترض معترض بأن الحياة النيابية لم تنجح ، ومهما كان الأمر فى هذا القول صحة وفساداً فإن مرجع ما يؤخذ على الحياة النيابية إنما هو محاربة الاحتلال لقيام الحياة الدستورية فى مصر وعداوة الحاكم المستبد سواء كان -فؤاداً - أو - فاروقاً - لقيام سلطة تحد من سلطته وتجعله يملك ولا يحكم .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى شهوة الزعماء للحكم . وهى الشهوة التى صرعت كثيراً من الزعماء الصالحين كما كان فيها مصرع الحياة النيابية فى مصر - وهذا على أى حال موضوع آخر . ولا يتعارض مع موضوعنا الحالى وهو أثر المحامين فى الحياة النيابية .. لقد وقف المحامون فى جميع المجالس النيابية يتكلمون - لا لمجرد الرغبة فى الكلام - أو لأن صناعتهم التى يحذقونها الكلام . وإنما وقفوا مدافعين عن الحريات العامة . والحريات الخاصة . سواء كانوا معارضين أم مؤيدين واضعين بذلك أقوى الأسس للتقاليد البرلمانية وأبقاها . وأشدها تمكناً وتأصلا فى تاريخ الحياة الدستورية .

القوانين :

ولما كان أهم مجال للنشاط البرلمانى هو التشريع . والتشريع هو عمل من أعمال المحامين . ليس فقط بسبب تخصصهم فى علم القانون ولكن بسبب تكوين العقلية القانونية mentalitè juridique وهى عقلية تتميز مع مرور الزمن بنضوج علم وفن القانون على نارين من دراسة ومن عمل . ومتى اجتمع الدرس نتاج العقول وتراثها من قديم الزمان مع العمل القوى المتواصل حيث تمتزج المشاعر والأحاسيس مع العقل وأحداث الزمن فإن النتيجة الحتمية عقلية تحل المشاكل وتهون العسير . وتزيد الأمل وتدفع نحو المستقبل .

وعلى هذا الأساس أخذ المحامون ينظرون فيما بين أيدى السلطة التنفيذية والسلطة القضائية من قوانين وهم أصلاً يعرفون أوجه النقص فيها وثغرات الضعف ولذلك أخذوا منذ سنة ١٩٢٤ يغيرون ويبدلون وينشئون ويقترحون ويساهمون فيما يقترحه غيرهم من النواب أو ما تقترحه الحكومات حتى تغيرت جميع القوانين فى مدى ربع قرن ولم يبق منها شىء فى النشاط القومى أو المرافق العامة لم توضع له القوانين أو تبدل قوانينه إلى ما هو أحسن .

وليس المجهود قاصراً على اقتراح مناقشة مواد القوانين فى الجلسات العلمية إنما العمل الجبار هو العمل الخفى عن نظر الجمهور وسمعه .. العمل فى اللجان حيث تبحث كل كلمة مَن كل مادة وتقارن بجميع قوانين العالم .

هذه أعمال يجب أن تذكر للمحامين بالفخر والشكر .

شجاعة الرأى :

تخلق المحامون منذ القدم بخلق مميز يكتسب عادة بالعقيدة ثم بالمران وقد أصبح على مرور الزمن فطرة فى المحامى .. ذلك الخلق هو

المحاماة فن رفيع

شجاعة الرأى .

إن المحامى لايخشى عند أداء واجبه المحكمة أو النيابة أو السلطات الإدارية ولايثنيه أبداً عن قولة الحق لوم لائم ولا بطش جبار .

وهذه من مميزات المحامى .. بل إنها من الصفات التى تعصف بأعصابه .

وقد نقلها المحامون - إلى دار البرلمان وكان لهم دائماً - سواء كانوا مؤيدين أو معارضين - مواقف تميزها الشجاعة التى لاترهب المستبد وحده فقط إنما تشع روح الشجاعة فى الشعب الذى عانى من الظلم ألوانا كادت فى كثير من الأحيان تذهب بشجاعته .

وشجاعة الرأى ليست من المميزات الخلقية فى الحياة فحسب سواء بالنسبة للفرد أو للجماعة . وإنما هى سبب قوى للتقدم ودافع من دوافع الرقى والاندفاع هو الأحسن .

ولولا شجاعة الرأى لتأخر ركب الفكر والفن والسياسة .. وتأخر ركب القضية أجيالا وأجيالا .

لقد كان سعد زغلول وهو رئيس الأمة ورئيس مجلس النواب مارداً .. وكان له من كفاية شخصيته . وعلمه وزعامته ما يروع النفوس . ويلقى الرعب فى القلوب ومع ذلك فقد وقف له عبد الرحمن الرافعى المحامى الشاب وأحمد ماهر المحامى الشاب أيضاً . الأول من المعارضين والثانى من المؤيدين بل من الحواريين . وقفا له معارضين بشجاعة قفزت بروح الشعب المعنوية عشرات السنين نحو المستقبل وبعد قرابة ثلاثين سنة وقف كاتب هذا الكتاب يؤبن أحمد ماهر فقال :

« إن مفتاح شخصية أحمد ماهر وهو شجاعة الرأى .

وشجاعة الرأى أمضى من شجاعة السلاح فى الحروب .. حتى فى حروب السلاح .

إن الجندى بشجاعته يغلب جيشاً فقد الشجاعة ولازمه الجبن وملىء قلبه بالرعب » .

لنذكر هذه المعنويات فإنها جزء من تقدم الأمم وبه يكتب تاريخها ويحدد مستقبلها ويستنير المظلم من أركان حياتها .

الأدب البرلمانى :

فن الكلام يمارس فى دور القضاء .. كما يمارس فى المحافل السياسية .

ولما كانت مصر قد غبرها دهر بل دهور كممت فيها الأفواه . وألجمت الألسن بالأحكام العسكرية والقوانين الظالمة لذلك انفرد المحامون وحدهم بممارسة فن الكلام فى دور القضاء .

وعلى ألسنتهم وحدهم كان للغة العربية فن فى الكلام . وبرز منهم خطباء يقفون مع خطباء العالم فى محاذاة واحدة ومستوى واحد .

وكم أعجبنى المرحوم الأستاذ على أيوب المحامى العظيم - وكان متحدثاً ومتكلماً وخطيباً ومترافعاً متميزاً بجميع صفات الفنان المبدع - أعجبنى حين رثى مرقص فهمى المحامى الخالد فقال « إنه لم يتفوق على زملائه فى مصر وحدها ولا فى الدول العربية . ولا فى الدول الغربية .. بل إنه يذكر مع شيشرون . وقد لايذكر معهما ثالث إلا فى مستوى أقل من مستواهما » .

وإننا لنذكر مع مرقص فهمى - سعد زغلول وأحمد لطفى وأحمد عبد اللطيف ووهيب دوس ومحمد على علوبة ومحمد كامل حسين والهلباوى وأبو شادى ومرقص حنا وعشرات غيرهم ممن جعلوا المرافعة فناً . وجعلوا من الفن إبداعاً .

هذا حال المحامين عندما كان مجال الكلام لهم وحدهم فى دور المحاكم .

فلما جاء دور الثورة : ثورة ١٩١٩ وكانت حطبها ولهبها من ألسنة الخطباء .. كان المحامون .. فى كل مكان من أرض مصر هم لسان الثورة .

وإن أنسى لا أنسى أيام كانت تهرع القاهرة وضواحيها وزوارها إلى الأزهر لكى يسمعوا الخطباء .. وكان من أئمتهم أبو شادى ومحمود بسيونى وابراهيم عبد الهادى - الذى سمى فتى الثورة وخطيبها عندئذ - وغيرهم من المحامين .

ولقد تحدث المحامون إلى الشعب فأيقظوا الراقدين ، وألهبوا المستيقظين ، وأوقدوا نار الملتهبين حماسة فكانت الثورة الرائعة سنة ١٩١٩ ، وكانت الثورات من بعدها .

ولا شك أن خطباء الثورة - وعلى رأسهم المحامون - قد استحدثوا فناً نسميه أدب الثورة الخطابى بحق . كما أن كتّاب الثورة سواء الذين كانوا يكتبون فى الصحف أو يحررون البيانات والنداءات السياسية قد استحدثوا فناً من حقه أن نسميه أدب الثورة الكتابى .

وإن كان كتاب تاريخ اللغة والأدب يتحدثون عن الخطابة فى الجاهلية ، وفى فجر الإسلام ثم فى الدول الأموية والعباسية والفاطمية .. كما يؤرخون للنثر فى هذه العصور فإن من حق الثورة أن يؤرخ أدبها المكتوب وأدبها الخطابى ويدرس ويرد إلى التقدير الصحيح له .

ولاشك أن هذا الأدب سيكون - بعد دراسته - قد جعل عصره عصراً ذهبياً للغة العربية تجاوز حدود مصر إلى العالم العربى كله ، بل إنه دفع اللغة إلى التقدم والمرونة للتعبير عن شتى المعانى والأحاسيس .

الأدب البرلمانى :

ولما أعلن الدستور وانعقد البرلمان كان على المتكلمين فى دور المحاكم ، والذين هزوا أعواد المنابر السياسية أن يثبتوا وجودهم تحت القبة الخالدة ، حيث يستمع لهم زملاؤهم وينصب لهم شعب مصر ليدرك مقدار ثماره من ثورته ، وينصب لهم العالم ليعرف مدى صلاحية هذا الشعب للحياة الدستورية .. ويمسك لهم التاريخ قلمه القاسى ليسجل ما يقولون .

كان عليهم أن يعرفوا أن ما يقولونه تحت قبة البرلمان ليس الهدف منه فك رقبة متهم أو رد حق مضيع لفرد من الأفراد ولا هو إثارة الجماهير .. وإنما هو لخير الأمة وصلاح المجتمع ، وأنه باق من بعدهم للأجيال ، وأنه خالد فى التاريخ ليكون فصلا مجيداً من كتاب تاريخ هذه الأمة المجيدة التاريخ .

وقد شعر المحامون فى مجلس البرلمان بعظم المسئولية الملقاة على كواهلهم .. فكانوا لها .. كانوا أبطالها وكانوا كلماتها وخلقوا أدباً من نوع خاص هو الأدب البرلمانى .. فهو ملىء بالتعبير القوى ، واللغة السليمة ، والعبارة الواضحة ، ليس فيه حشو مقصود به الإثارة ، ولا تحده حدود ضيقة كفن الأدب القضائى الذى تحده الدعوى وموجباتها .

لم يكن الأدب الذى يخاطب الجماهير لتنفعل وهى أصلاً قابلة للانفعال .

ولم يكن الأدب الذى من شأنه أن يقنع قاضياً أو ثلاثة أو خمسة موحدة تقريباً ثقافتهم وهو محصور فى موضوع القضية .

ولكنه كان الأدب الذى يقنع به الخطيب أكثر من مائة مستمع .. مائة مستمع تختلف ثقافتهم وتتباين أمزجتهم ،

المحامـــاة فـــن رفيـــع

متنوعة عواطفهم ، وهو أدب منقول إلى أسماع الجماهير وعيونهم - فوراً على صفحات الصحف - وهم

الحكم الأخير الذى ينعقد ويعجب ولا يرحم وإنه نوع من الأدب عسير ، صعب ،

ولايحسنه إلا موهوب صقلت مواهبه التجربة والمران .

ولقد أحسنه النواب والشيوخ من المحامين ، واتقنوه وتفننوا فيه ، حتى

أصبح مثالا راقياً يبعث على الإعجاب والتقدير ، ويصلح للمحاذاة والمحاكاة ، كما هو خليق بالدرس والتأدب عليه .

إنه أدب لم يخلق المجد لأمة تأدبت عليه فقط وإنما خلق المجد لدولة بنيت قواعدها الحديثة عليه .

وإنه لأدب خالد .. عند المنصفين .

هذا موجز لفضل المحامين والمحاماة على الحريات الخاصة والحريات العامة وعلى الحرية السياسية فى مصر وعلى الحياة البرلمانية فيها .

إنه أثر عظيم يستحق أن يخلد فى مجلد بل مجلدات ، وأحسبنى أطمع فى أن يكون لهذا الموجز التأثير الذى يحفز رجالا يكتبون عنه ويصنفون الكتب والمجلدات فيه .

لا أحد ينكر حرية المحاماة ، إنها حق للمحاماة ، ويجب أن تبقى من حقوقها ، إنها ليست مكسبا للمحاماة ، ولا هى ملك لها ، فإن المحاماة لا تتمتع بها من أجل المحامين ، ولكن من أجل الصالح العام ، صالح المتقاضين وصالح جميع المتقاضين .

المحامى الفرنسى شيه دى استانج

المحاماة والكفاح الوطنى

فى سبيل حرية مصر واستقلالها

بعد أن تم للانجليز احتلال مصر بدأت صفحة سوداء لأعمالهم الاستعمارية كما بدأت صفحة بيضاء لكفاح شعب أعزل من السلاح. سلاح الكفاح بجميع أنواعه. فقد كان الشعب محكوماً بحكومة على رأسها عدو لدود له هو الخديو توفيق فكان الشعب بمثابة الجسم الذى لا رأس له. أو بمثابة الجسد الذى يتسرب إليه المرض القتال من رأس متخمة بالميكروبات الفتاكة.

وكان زعماء الرأى والفكر قد نكبوا بعد الثورة العرابية فنفوا أو سجنوا أو شردوا أو حوربوا فى أرزقهم.

وكان الجيش قد انحل ولم يبق له من أثر.

وكانت الأداة الحكومية بأيدى الأجانب والأتراك والمرتزقة من جميع الأمم ومختلف الملل والعمل.

وكان الشعب يعانى فوق ذل الهزيمة الفقر والمرض والجهل..

وكان اليأس يرين على النفوس.

وكان طبيعياً فى حياة الأمم الأصيلة فى الحرية أن لايظل الحال كذلك.

وكان لابد للنور أن ينبثق.

وللصوت الحبيس أن ينطلق.

وكان لابد أن يتحرك الصريح وتدب فى أوصاله الحياة.

وقد دبت الحياة فعلا فى المارد الصريع - مصر - التى كافحت الغزاة على مر السنين. فكان تاريخها لا تاريخ احتلال مستمر كما يزعم الجهلة المأفونون وإنما تاريخ كفاح مستمر فى سبيل الحرية والاستقلال. وقتال دائم لطرد الغزاة المستعمرين. وتضحيات متوالية بالأرواح والأموال.

دبت الحياة فى الصريع أول ما دبت فى مدرسة الحقوق وانبثق النور من فضائها. وانطلق الصوت من مئذنتها.

وكان صاحب الصوت الذى انطلق معبراً عن نجوى زملاءه هو صوت الشاب مصطفى كامل وهو الذى كتب إلى أخيه يبرر له رغبته فى الالتحاق بمدرسة الحقوق فقال فى خطابه المؤرخ ١٢ يوليه سنة ١٨٩١ :

« ولكننى أؤمل أن تعود إلى القوى لأدخل مدرسة الحقوق الخديوية فقد عزمت على الانضمام إلى صفوف طلابها **لأنها مدرسه الكتابة والخطابة ومعرفة حقوق الأفراد والأمم .. الخ** ».

فلما انضم الشاب الثائر إلى صفوف طلاب مدرسة الحقوق - مدرسة الكتابة والخطابة ومعرفة حقوق الأفراد والأمم لقى فى هذه الصفوف شباباً تغلى فى عروقه دماء الثورة. من أمثال فؤاد سليم ولطفى السيد واسماعيل صدقى وأحمد رمزى ومرقس فهمى فتلاقت أرواحهم وقلوبهم وآلامهم وآمالهم.

المحاماة فن رفيع

ولا شك في أن مصطفى كامل - كفرد - ما كان له ككل فرد أن ينهض بمسؤولية أو يصيح بدعوة إلا بموازرة رفقاء وإخوان . وقد حدثنا معاصروه أمثال عزيز خانكى وعلوبة وأحمد رمزى ومرقس فهمى بذلك .

كانوا يجتمعون فى المدرسة وفى القهاوى وفى « المنادر » والمنتديات ويتحدثون ويتناقشون ويتبادلون آراء الثورة .

وكانوا يتصلون برجالات مصر المثقفين أمثال عبد الله النديم ولطيف باشا سليم وإسماعيل باشا صبرى .

وإننى أخالف هنا رأى الأستاذ الجليل المؤرخ الكبير عبد الرحمن الرافعى فى كتابه

عن مصطفى كامل ص ٣١ إذ أنه بعد أن سرد ما ران على النفوس من اليأس استنتج أن الفضل فى دعوة مصطفى كامل فى هذا الجو المظلم .

إنما هو فضل عبقريته .

وعبقريته لاتنكر .. ولكن العبقريات كنوز دفينة لابد من أيدى تعمل لإخراجها وصقلها وإبرازها فى صورتها البهية ، إن العظماء والعبقريين ليسوا ذواتاً مستقلة عن بيئاتهم وما هم مقودون بأنفسهم وإنما يرتفعون بالمعاضدة والموازرة والمعاونة .

كان النبى محمد فقيراً ، أمياً ، يتيما ؛ ولكن نصر الله جاءه على يد المؤمنين الذين التفوا حوله بالرأى والتضحيات والمهاجرين معه ، والأنصار الذين شدوا أزره ومكنوا لدعوته ، والمؤلفة قلوبهم .

كذلك الحال مع مصطفى كامل وجد فى مدرسة الحقوق العش الذى يسقسق فيه كالعصفور المغرد فلما اجتمعت العصافير صارت شواهين ، وصقوراً ونسوراً . باجتماعهم فى الرأى والعمل .

وليس أدل على ذلك من حادث أول مظاهرة بعد الاحتلال ، وكانت فى يوم ٢٠ يناير سنة ١٨٩٣ حين قامت أزمة بين اللورد كرومر والخديو عباس الذى كان قد أقال وزارة مصطفى باشا فهمى فتدخل اللورد كرومر لكى يلطم الخديو الجديد لطمة يظل بعدها صريعاً ، وطلب أن يغير الخديو موقفه ويبقى مصطفى فهمى رئيساً للوزارة ، ووقف الخديو الشاب يدافع عن حقه .

عندئذ تحمس طلاب الحقوق ، وتحمس معهم طلاب المدارس العليا وراحوا يثيرون الشعب حتى إذا ما كان الخديو يؤدى صلاة الجمعة بمسجد الإمام الحسين رضى الله عنه كانت المظاهرة مصطفة على طول الطريق يقودها طلاب الحقوق الذين شقوا عنان سماء القاهرة الأول مرة فى تاريخ الكفاح الوطنى منذ الاحتلال البريطانى بهتافاتهم بتأييد الخديو وسقوط الاحتلال .

وأعادوا نفس المظاهرة ، مساء السبت ٢١ يناير سنة ١٨٩٣ عندما حضر الخديو تمثيل رواية عايدة بالأوبرا .

وتخرج مصطفى كامل فى مدرسة الحقوق الفرنسية بجامعة تولوز وعاد إلى مصر يشتغل بالمحاماة وهو يقول فى خطاب له لشقيقه مؤرخ ١٨ نوفمبر سنة ١٨٩٤ .

« واليوم أحمد الله حمداً كبيراً وأشكره شكراً جزيلا على فك قيد أسرى والمن على بإطلاقى فى ميدان الحرية ، فقد أصبحت حاملا شهادة الحقوق ، وعولت بمشيئة الله على الانتظام فى سلك رجال المحاماة لأدافع عن حقوق الأفراد ولو أتيح لى الخير وبلغت ما أتمنى لكنت المدافع

عن حقوق الأمة بأسرها أمام العالم أجمع .. الخ » .

وفى نفس الشهر أدلى بحديث إلى جريدة (جازيت دى تولوز) التى تصدر فى تولوز عقب تخرجه قال فيه :

« ومتى عدت إلى مصر أنضم فى الحال إلى صفوف المحامين لأنى ممن يزدرون الحكومة المصرية الحاضرة ولا يرون التوظف فيها أو الاستظلال بظلها وكيف لايكون الأمر كذلك والموظف منفذ لإرادة من اغتصب أثمن وأقدس شىء لدينا وهو الدستور » .

وعاد إلى مصر فنشرت جريدة المؤيد فى عدد ٣١ ديسمبر ١٨٩٤ ما يأتى :

(قررت لجنة انتخاب المحامين قبول حضرة الفاضل الأديب مصطفى أفندى كامل صاحب جريدة المدرسة والحائز للشهادة النهائية فى الحقوق محامياً أمام المحاكم الابتدائية وهو من نخبة الشبان الأذكياء) .

★ ★ ★

بعد ذلك انضم إلى جمهرة صالحة من رجال المحاماة أمثال أحمد لطفى وعمر لطفى وأبى شادى واسماعيل عاصم واسماعيل الشيمى ومرقس فهمى ولطفى السيد وغيرهم وبدأوا الكفاح وأعدوا عدته من مال وذخيرة فكرية ، وأخذوا يتصلون بزعماء الرأى والفكر فى البلاد وأخذت الخلية يطن فيها أزيز .

إلى أن أصدر اللواء فى ١٩٠١ فكان محرروه من المحامين : محمد فريد ومصطفى نجيب وإسماعيل شيمى وويصا واصف ومحمد سالم وفؤاد سليم ومحمود أنيس وعبد القادر حمزه ولطفى جمعة ، ثم تكون نادى المدارس العليا . وكان حصن الجهاد ومنارته ولواءه . وكان رئيسه حقوقياً هو عمر بك لطفى . وكان من أعضاءه البارزين مصطفى كامل وعبد الخالق ثروت واسماعيل زهدى وأحمد أمين وبديع قربه ومحمد على دلاور وصالح جودت وفؤاد أنور وأمين الرافعى ومحمد فايز وحاتم يوسف العسكرى ونبيه سلام وعبد المقصود متولى .

حادث دنشواى :

فى ١٣ يونيه ١٩٠٦ وقعت حادثة دنشواى .

وإنها لحادثة دنشواى .. وكفى !

فانبرى لأول مرة صوت المحاماة على لسان أحمد لطفى ولطفى السيد ومحمد يوسف وأبو شادى يلعنون الاستعمار ويمجدون الحرية . وهم يدافعون عن ضحايا وضعوا فى قفص الاتهام قسراً وظلماً وهم المقتولون وأولياء الدم .

وعلى صوت هؤلاء المحامين تنبه المصريون ، ومسح النائمون عن عيونهم غفلة النوم ، فهبوا يلعنون الاستعمار ويكافحونه ويقاتلون من أجل الخلاص منه .

الحزب الوطنى ١٩٠٧ :

ثم تكون أول حزب فى مصر فكان أغلب أعضاءه من المحامين - محمد بك فريد - ويصا واصف - محمد حافظ رمضان - محمود فهمى حسين - إسماعيل بك شيمى - مرقص حنا - محمود أبو النصر - محمد على علوبة - محمد كامل مرتجى - محمود بسيونى - مصطفى النحاس (وكان قاضياً عندئذ) وغيرهم .

وكان لهذا الحزب أول صوت فى الشرق نادى بطلب الحرية والاستقلال وظل هذا الصوت مدوياً . تتفرع عنه أصوات مدوية إلى أن هبت الشعوب جميعاً . حتى فى وسط القارة المظلمة أفريقيا تطالب بالحرية والاستقلال وانهارت الامبراطوريات وتداعت دعامات الاستعمار وثلت العروش . وانكمش

المحاماة فن رفيع

طغيان الحاكمين أمام جبروت الدعوة إلى الحرية . هذه الدعوة التى بعثتها حناجر المحامين منبعثة من رؤوس مدركة لمعنى الحرية وقلوب مؤمنة بقيمة هذه الحرية بالنسبة للحياة والوجود .

محمد فريد :

وحمل المشعل بعد مصطفى كامل محام آخر هو محمد فريد وفى أيامه تلاقى الطغيان مع دعاة الحرية أمام المحاكم لأول مرة فى قضايا متعددة .

منها قضية الشيخ عبد العزيز جاويش - وكان من المجاهدين الأبطال الأبرار - وكان ميدان جهاده الصحافة . وكان يملك قلماً من نار إذا هجم به أحرق من يهاجمه وأشعل لهباً فى صدور القارئين .

وكان يتولى تحرير جريدة اللواء وكان قد حدث فى السودان فى بلدة تسمى الكاملين أن قامت ثورة بزعامة شيخ يدعى عبد القادر فجردت الحكومة قوة من الجيش نكلت بالزعيم والثائرين وقتلت عدداً كبيراً منهم ثم قدمت متهمين للمحاكمة فقضت المحكمة بإعدام ١٢ شخصاً ومعاقبة ثمانية بالأشغال الشاقة المؤبدة .

ومنعت الحكومة المصرية نشر النبأ . فلما علم اللواء بالحادثة نشر عنه كلمة بعنوان (دنشواى أخرى فى السودان - ٧٠ مشنوقاً وسجيناً) فأقامت النيابة الدعوى العمومية على الشيخ عبد العزيز جاويش وقدمته للمحاكمة أمام محكمة عابدين وترافع عنه الأساتذة أحمد بك لطفى وإسماعيل بك شيمى ومحمود بك فهمى حسين (وقد توفى أخيراً وقد عرفناه وقضينا معه سهرات فى النادى الأهلى أمتعنا فيها بالحديث عن ذكريات تلك الأيام الكريمة) .

ترافع المحامون عن أول صحفى يتهم بتهمة خاصة بحرية النشر . وكان لمرافعاتهم صدى فى البلاد . وقد قضى فيها بالبراءة .

وعرف الناس بفضل المحاماة أن للكاتب أن ينشر ما يشاء ويهاجم من يكون مهما تناهت قوته .

وكم عجب الناس عندئذ لما ذكره المحامون عن حرية النشر وحرية القلم !

قانون المطبوعات :

وكان من أثر مرافعة المحامين وحكم القضاء أن لجأت الحكومة المصرية التى يديرها الإنجليز المستعمرون إلى إصدار قانون المطبوعات الذى حد من حرية الصحافة . وجعل صمامات وأكنة وكمامات على أقلام الكتاب والمحررين أمداً طويلا ودهراً دهيراً .

وقامت المظاهرات احتجاجاً على إصدار هذا القانون .

وقدم للمحاكمة من المتظاهرين كثيرون نذكر منهم أحمد حلمى محمود رمزى نظيم (الزجال المعروف) وعثمان طلعت صبور ومختار طلعت صبور وترافع عنهم المحامون مرافعات قوية هاجموا فيها القانون ومن أصدره والاحتلال وأساليبه وشنوا حرباً شعواء على الوزراء الذين يحكمون باسم الاحتلال وقضى فى القضية بالبراءة والحبس مع إيقاف التنفيذ ومع النفاذ .

ولكن المهم أن مرافعات المحامين كانت تنشر . وتنشر غصباً عن الحاكمين فكان الشعب يتلهف على قراءتها ويحفظها عن ظهر قلب .

محاكمة عبد العزيز شاويش مرة أخرى :

ونشر في سنة ١٩٠٩ الشيخ عبد العزيز شاويش مقالا في اللواء بمناسبة ذكرى حادث دنشواى عدتها النيابة قذفاً في حق بطرس باشا غالى رئيس الحكومة والذى كان رئيساً للمحكمة وفتحى زغلول باشا أحد أعضائها .

وترافع عنه الأساتذة أحمد بك لطفى واسماعيل بك شيمى ومحمود بك بسيونى وأبدعوا وأجادوا إذ وجهوا كل همهم إلى المحتل والحاكمين باسمه . وقضى بتغريم المتهم ٤٠ جنيهاً ثم استأنفت النيابة وكانت المحكمة الاستئنافية

برئاسة بوغوص أغديان بك - فقضت بتعديل الحكم إلى الحبس ثلاثة أشهر مع النفاذ وسخط الناس على الحاكم ولكن مرافعات المحامين التى كانت تنشر على الناس وتتناقلها الألسن كانت تشعل النيران حماسة وسخطاً في نفوسهم .

قانون النفى الادارى :

ولعل من أثر دفاع المحامين عن المتهمين ونفاذ هذا الصوت إلى آذان وقلوب الجماهير والقضاء أن سنت الحكومة قانون النفى الإدارى وبمقتضاه أصبح للادارة أن تنفى أى شخص تعتبره خطراً على الأمن العام إلى جهة نائية كالواحات دون محاكمة ومحامين .

القضايا الصحفية أمام محاكم الجنايات :

ولعله أيضاً من أثر دفاع المحامين ابتدائياً واستئنافياً عن المتهمين في قضايا الرأى أن أصدرت الحكومة قانوناً يجعل القضايا الصحفية من اختصاص محاكم الجنايات .

قضية مقتل بطرس باشا غالى :

قتل ابراهيم الوردانى بطرس غالى باشا على أثر الاتفاق على مد امتياز شركة قناة السويس وكان قد عرض على الجمعية العمومية . وكان الرأى العام قد هاجم تفريط الحكومة في أمر قناة السويس .

وكانت أول حادثة قتل سياسى في تاريخ مصر الحديث .

وكانت الرصاصة التى انطلقت - وإن كنا لا نقر الاغتيال السياسى - إنما تعبر عن ثورة مكتومة في صدر المصريين .

وقدم الوردانى ومعه ثمانية من الطلاب والمحامين إلى قاضى الإحالة بتهمة القتل للأول والاتفاق الجنائى بالنسبة للآخرين .

وتولى الدفاع عنهم الأساتذة أحمد لطفى ومحمود أبو النصر وعبد العزيز فهمى وابراهيم الهلباوى وعمر لطفى واسماعيل شيمى ومحمود فهمى حسين ومحمد على علوبة ومحمود بسيونى وأحمد عبد اللطيف ومصطفى عزت .

فأصدر قاضى الإحالة (محمود غنيم) الحكم الخالد بالاوجه لإقامة الدعوى على الثمانية لعدم وجود نص يعاقب على الاتفاق الجنائى .

وحوكم الوردانى وترافع عنه الأساتذة أحمد لطفى وابراهيم الصاوى ومحمود أبو النصر .

وكانت مرافعاتهم آيات من الوطنية الصادقة ، ومن الأدب القضائى السامى . ونماذج تبقى على مر الأيام .

وكانت هذه المرافعات تمثل شجاعة المحامين أمام ثورة الحاكمين والمحتلين وهياج الرأى العام القبطى في مصر وفى الخارج .

قضية وطنيتى :

أخرج الشيخ على الغاياتى ديوان شعر بإسم (وطنيتى) وكتب مقدمة له كل من محمد بك فريد والشيخ عبد العزيز شاويش فأقيمت على الثلاثة

الدعوى العمومية بتهمة تحبيذ الجرائم والتحريض على ارتكابها وإهانة هيئات الحكومة ولم يكن المؤلف حاضراً ولا محمد بك فريد فترافع عن الشيخ شاويش الحاضر أحمد بك لطفى ومحمد على علوبة بك (باشا) . وكانت مرافعتهما رائعة ، مثيرة ، وآية من آيات الوطنية ، وقضى فى الدعوى غيابياً بالنسبة للشيخ الغاياتى بالحبس سنة وأما الشيخ شاويش فقد حكم عليه بالحبس ثلاثة أشهر مع النفاذ ونفذت العقوبة فوراً .

قضية الدستور فى طنطا :

اصطف الطلبة فى يوم ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١٠ على إفريز محطة طنطا للاحتفال بمرور الخديو عباس ، وقد ساقهم الحاكمون كالعادة ، ولكن الخديو ورجال حكومته فوجئوا بهتافات الطلبة « تحيى مصر » « ليحيى الدستور » وانزعج مدير الغربية (محمد محب باشا) فطرد الطلبة وقبض على بعضهم .

واتهمت الإدارة الأستاذين مصطفى بك الشوربجى ومحمد نبيه سلام بك بتحريض الطلبة .

وفى يوم المحكمة ازدحمت طنطا بالجماهير وفدت عليها لتسمع مرافعة المحامين الذين ترافعوا عن المتهمين وهم أحمد لطفى واسماعيل شيمى بك والشيخ حسن عبد القادر وأحمد وجدى وعلى كمال حبيشه وعبد الفتاح رجائى ، وكانت مرافعات حماسية غذت لهب الوطنية .

محاكمة محمد بك فريد :

فى سنة ١٩١٢ خطب محمد بك فريد فى الجمعية العمومية السنوية للحزب الوطنى وحمل على الحكومة حملة شعواء وطالب بإنشاء الجامعة المصرية وإصدار الدستور كما طالب الشعب بالكفاح وهاجم المعتمد البريطانى .

وقدم للمحاكمة بتهمة التحريض على كراهية الحكومة وإهانتها وازدراءها .

استقالة سعد زغلول :

وبهذه المناسبة نذكر أن سعد زغلول وقد كان وزيراً للحقانية استقال احتجاجاً على الإجراءات التى اتخذت مع محمد بك فريد .

وترافع المحامون عبد العزيز فهمى باشا ومحمود أبو النصر وأحمد لطفى وأحمد عبد اللطيف ومحمود فهمى حسين .

وكانت مرافعاتهم كلها تدور حول إباحة النقد واظهار أن كل ما ذكره محمد بك فريد فى خطبته ونشرته جريدة اللواء هو آمال الأمة وهو فيض الإحساس الذى يحس به كل مصرى ..

وقضى فى القضية بالحبس .

قضية واكد وطاهر العربي وعبد السلام البرعي

اتهمت النيابة العمومية إمام واكد ومحمود طاهر العربى ومحمد عبد السلام البرعى بالاتفاق على اغتيال الخديو ومحمد سعيد باشا رئيس الوزراء واللورد كتشنر ومحمد مجدى باشا رئيس محكمة الجنايات ومستر ولبروجلى رئيس محمكة الجنايات .

وقد كان مدبر المؤامرة وناسج بردها هو جورج فليبدس مأمور ضبط محافظة مصر - وقد قضى بسجنه فيما بعد فى تهم رشوة وابتزاز أموال المعتقلين خمس سنوات - وتلاقى فى السجن مع ضحاياه واعترف بتلفيق التهمة - وقد ترافع عن المتهمين ابراهيم الهلباوى ومصطفى الشوربجى وعبد الوهاب البرعى وكانت مرافعاتهم فاضحة لأساليب فليبدس والاستعمار .

قيام الحرب وإعلان الأحكام العرفية

أعقب ذلك خروج الخديو وإعلان حرب ٩١٤ - ٩١٨ . وإعلان الأحكام العرفية . ونزل السواد على البلاد فمن ظلم لطغيان لنفى ومن غصب للأقوات والأرزاق . إلى الاستيلاء على الدواب والمواشي . ومرت على البلاد فترة حالكة الظلام . قسا فيها المحتل وأعوانه على الشعب قسوة كان من نتائجها المباركة - ككل ظلم - أن تهيأت النفوس للثورة . وأحست السلطة العسكرية بما كان يجيش فى نفوس المصريين فاعتقلت عدداً كبيراً منهم ونفتهم إلى مالطة وإلى غيرها . وفى سنة ١٩١٦ قبض على خمسة من المحامين من أعضاء الحزب الوطني واعتقلوا وهم محمد زكى على (باشا) وعبد الرحمن محمد الرافعى بك ومصطفى الشوربجى بك وأحمد وفيق وعبد المقصود متولى .

ثورة سنة ١٩١٩

ما أن أعلنت الهدنة سنة ١٩١٨ وأذاع الرئيس ولسن مبادىء حق تقرير المصير حتى قامت فى البلاد ثورة بدأت بالمطالبة السلمية بالاستقلال وانتهت بثورة دامية . إذ تنفس المصريون أنفاساً كانت شعاليل الثورة . ثورة الشعب المكبوت ، المظلوم المستعبد الذى ظل يرسف فى أغلال الذل والعبودية قرابة أربعين عاماً وهو يتألم ويتأوه ويثور . ثم يُضرب فيصمت . حتى كانت الحرب العالمية الأولى فظلت المطارق تضرب فى عظامه مُحماة ملتهبة حتى أضنوت جسده . ولكنها أيقظت روحه وأشعلت نفسه وأهلبت قلبه . فهب من رقدة ذله مارداً عملاقاً يحارب بيديه جيشاً مظفراً كامل العدة . نشوان

من خمر الانتصار . يسانده سلطان نصبته على البلاد سلطة الاحتلال فهو مكروه بغيض تنفذ أغراضهما الدنيئة قوات الحكومة ورؤساء هذه القوات من الإنجليز .

ومع ذلك فقد حارب الشعب الثائر وهو أعزل .

وهزت بسالته شعوب الشرق فقامت من رقدتها وصحت من غفوتها واحتذت

مثاله وحاربت من أجل الحرية .

وكان على رأس الثورة المصرية المحامون

...لقد قصد المعتمد البريطاني ثلاثة من رجالات مصر يمثلون آمالها ويتكلمون باسمهم سعد زغلول المحامي وعبد العزيز فهمي المحامي وعلى شعراوي .

وكان من وراء هذه الحركة الرسمية حركات تهيئة وإعداد ظلت زمناً ، أثناء الحرب وبعد انتهائها ، وكان قوامها المحامون في نادي المدارس العليا ، وفي المنتديات والأسمار ، بل وفي المقاهي .

فقد عرفت من مصادر ثقة أن ماهر والنقراشي وشفيق منصور وحسن الشيشيني وعبد الحليم البيلي وغيرهم كانوا يجتمعون في قهوة اسلنديد بميدان الأوبرا وكانوا يعدون للثورة . وفي الأرياف كان يجتمع المحامون والمدرسون والأعيان النابهون

المثقفون يهيئون للثورة ويمهدون لقيامها .

فلما هزأ المعتمد البريطاني بمطالب المصريين ممثلة فيما طلبه الثلاثة الأقطاب الخالدون – يوم ١٣ نوفمبر ١٩١٨ – وأنكر على مصر حقها تألف الوفد المصري . وسرعان ما وقع أفراد الشعب وجميع طبقاته العرائض بالتوكيلات له ليكون متحدثاً رسمياً عن البلاد .

وهذه الفكرة فكرة توقيع توكيلات من جميع المصريين فكرة المحامين . ونفذها المحامون في مصر بأسرها من أسوان إلى الأسكندرية .

وقبض على سعد زغلول وحمد الباسل ومحمد محمود واسماعيل صدقي من أعضاء الوفد ونفوا إلى مالطة .. فقامت البلاد بقلب واحد وعقل واحد وأمل واحد هو أن تحيا عزيزة حرة كريمة .. أو تموت حرة كريمة .

قامت المظاهرات ، وحطم الثائرون كل شيء : محطات السكك الحديدية والترام ، الفوانيس ، دور الحكومة .

حطموا كل ما تقع عليه أيديهم إعلاناً – بغير شعور – عن سخط مكتوم ، وثورة تضطرم . وقتل من المتظاهرين قوم كثيرون ، فقد كانوا عزلا وكان خصومهم مسلحين .

وقاد المحامون الثورة في كل بقعة من بقاع مصر الثائرة ..

وأخيراً رضخ المحتلون أمام قوة الثورة العزلاء ، وأفرج عن سعد زغلول ورفاقه وتكون الوفد المصري للسفر إلى باريس للاتصال بمؤتمر السلام الذي كان منعقداً آنئذ لوضع معاهدة الصلح والسلام ، وكان من المحامين فيه أغلبية وهم :

سعد زغلول

إسماعيل صدقي (حقوق وإن لم يشتغل بالمحاماة) .

عبد العزيز فهمي وكان نقيب المحامين سنة ١٩١٨ وسنة ١٩١٩ .

أحمد لطفي

محمد علي علوبة

مصطفى النحاس

حسين واصف (كان حقوقياً)

محمود أبو النصر

ويصا واصف

عزيز منسي

إضراب المحامين :

عقب القبض على سعد زغلول ورفاقه ونفيهم إلى مالطة الذي ذكرناه سالفاً أعلن المحامون الإضراب وطلبوا نقل أسمائهم إلى جدول غير المشتغلين ، وظلوا مضربين ، وكان إضرابهم يشعل نيران الثورة لأن أعمالهم متصلة بالجمهور ، وتعطلت المحاكم وكاد المحتلون أن يجنوا إلى أن عادوا في إبرايل سنة ١٩١٩ ليقوموا بأعمال هي

أنبل الأعمال الإنسانية .

فلقد قبض على كثيرين وقدموا للمحاكمات . وكانت المحاكم العسكرية عندئذ مجازر لا تعرف رحمة ولا عدلاً ولا قانوناً .

ولم يكن يقف في وجه هذه المحاكم إلا المحامون المصريون .

وقفوا في قضية ديرمواس التي حكم فيها بإعدام ٥١ شخصاً منهم المثقفون والمتعلمون - ونفذ حكم الإعدام في ١٤ منهم وخفف بالنسبة للباقين - وبالأشغال الشاقة وبالسجن مدداً متفاوتة على أكثر من أربعين شخصاً .

وفي قضية مأمور بندر أسيوط (المرحوم محمد كامل محمد) الذي حكم بإعدامه .

وفي قضية الواسطى .

وفي قضية شلش (مركز ديروط) .

وفي صنبو - وقد هجم فيها المتظاهرون على باخرة نيلية كانت تقل جنوداً من الإنجليز إلى أسيوط .

وفي قضية ملوى - وكان على رأس الذين حوكموا أحمد لطفي المحامي (محافظ الاسكندرية رحمه الله) .

وفي قضية المنيا وكان على رأس الذين حوكموا الأستاذان رياض الجمل المحامي وأحمد حتاته المحامي الشرعي .

وأحمد أنيس المدرس بمدرسة أبي قرقاص وكان مدرسي وقد حضرت محاكمته وكان والدي (مصطفى التوني عمدة اتليدم) شاهد نفي فيها فلما رأى شهادته رفعت عليه الدعوى العمومية .

ثم برىء .

وقضية فاقوس .

وقضية رشيد .

وقضية قليوب .

ومئات من القضايا بالقاهرة .

ومئات في الاسكندرية .

وقضايا أسيوط - وحوكم فيها محمود بسيوني (نقيب المحامين) .

وبني سويف .

وكوم امبو .

في مئات المحاكم العسكرية حضَّر المحامون آلاف القضايا يترافعون بدمهم وأعصابهم بلا أجر وإنما احتساباً لوجه الله ووجه الوطن .

وقفوا لا يردون الاتهام فقط وإنما يلهبون الشعور ويقوون العزائم ويشحذون الهمم ويهونون من التضحيات في سبيل البلاد .

وإنا لنذكر منهم :

محمد أبو شادي - محمد يوسف - توفيق دوس - وهيب دوس - أحمد رشدي - عبد الرحمن الرافعي - أحمد لطفي - الهلباوي - محمود بسيوني - غبريال سعد - نجيب براده - أحمد الديواني - حافظ رمضان - أحمد مصطفى - عبد السلام جمعه - علي نجيب - اسماعيل حمزة - عاذر جبران - سيد زكي (نابغة محامي المنيا والصعيد) ومحمد حسن - محمد نجيب الغرابلي - عبد الرحمن الرافعي - محمد حامد جودة - عبد الفتاح الشلقاني - عبد الفتاح رجائي - يوسف الجندي - صبري أبو علم - عبد الفتاح الطويل - أحمد مرسي بدر - محمد كامل الأسيوطي - إبراهيم مختار - عبد الله الحديدي - علي أيوب - محمد صادق العوايسي - محمد مغازي البرقوقي - إبراهيم رياض - راغب اسكندر - عبد العزيز فهيم - محمد عبد الوهاب البرعي - عمر عمر - محمد نبيه العجيزي - محمد لطفي جمعه - محمد صبري - ميخائيل غالي - عبد اللطيف أحمد - عبد المجيد نافع -

عباس شريف وغيرهم من كرام المحامين .

قضية عبد الرحمن فهمى :

يقول الأستاذ الكبير المؤرخ المعاصر عبد الرحمن الرافعى فى كتابه « ثورة سنة ١٩١٩ » الجزء الثانى إن حكومة محمد سعيد باشا كانت قد اتفقت مع السلطة العسكرية على إيقاف المحاكمات العسكرية وإحالة جميع القضايا على القضاء العادى المصرى لنظرها . وكان اتفاقاً أوحته من ناحية الوطنية المصرية كما أوحته الرغبة فى إيجاد جو من حسن التفاهم .

ولكن السلطة العسكرية لم تلبث أقل من عام حتى رجعت عن هذا الاتفاق لأنها رأت أن القضاء المصرى هو قضاء وطنى وأنه لن يرضى رغبتها فى القسوة على المتهمين والحكم عليهم جزافاً بأحكام قاسية لأن قضاء المحاكم العسكرية لم يكن الهدف منه إجراء العدالة ولكن كان الهدف هو تخويف الوطنيين الثائرين وبث الرعب فى قلوبهم .

وكانت أول قضية تعرض بعد نقض هذا الاتفاق هى القضية التى سميت قضية المؤامرة الكبرى .

وكان المتهم الأول فيها هو عبد الرحمن بك فهمى الذى كان رئيس اللجنة المركزية للوفد بالقاهرة - وهو عم على ماهر (باشا) والدكتور أحمد ماهر ، وكان من الرجال الوطنيين المكافحين .

وكان معه نخبة من الشبان الذين كان لبعضهم أثر فى الحركة الوطنية فى مبدئها واستمر هذا الأثر والمساهمة الجدية زمناً طويلا بعد ذلك وهم إبراهيم عبد الهادى باشا الذى تولى رئاسة الوزارة فى مصر ومحمد لطفى المسلمى الذى أصبح محامياً ثم توفى فى شرخ شبابه وحامد المليجى الذى اشتغل بالصحافة حيناً طويلا ومحمد يوسف الذى قبع بعد خروجه فى وظيفة متواضعة هو ومحمود عبد السلام - الذى لا يزال موظفاً بجمارك الإسكندرية إلى الآن - وحسنى الشنتناوى الذى اشتغل بالمحاماة بعد تخرجه بقضايا العمال ثم بالوظائف الهامة فى وزارة الداخلية ثم عاد إلى المحاماة وتوفيق صليب الذى اشتغل أيضاً بالصحافة وبالوظائف الهامة وكان دائماً مشتركا فى الحياة السياسية فى مصر وكامل جرجس عبد الشهيد الذى دخل سلك القضاء ووصل إلى وظيفة مستشار وهو من خيرة رجال القضاء وكذلك كامل أحمد ثابت المستشار وعبد الحليم عابدين الذى اشتغل بالوظائف العامة ثم عاد للاشتغال بالمحاماة وكان دائماً من رجالات مصر الصادقين فى وطنيتهم وفى الخدمة العامة ومحمد عبد الرحمن الجديلى الذى عمل سكرتيراً لسعد زغلول ثم مصطفى النحاس ثم عين فى وظائف حكومية كبيرة وكان دائماً مسايراً للحياة السياسية فى مصر وله فيها أثر وإن كان خفياً إلا أنه عظيم ومؤثر .

ودكتور محمد حلمى الجيار الذى اشتغل بالطب وبالأعمال الحرة ثم كان أكثر من مرة عضواً بمجلس النواب . وكان كالعهد به دائماً نائباً شجاعاً قوياً .

ومحمد المصيلحى الذى قنع هو الآخر بوظيفة متواضعة فى مجلس النواب إلى أن أحيل إلى المعاش ومحمد الميرغنى وهو من طلاب الأزهر ثم اشتغل تجاراً بالمنيا ثم رشح نفسه فى انتخابات سنة ١٩٥٠ ولكن الجمهور كان قد نسيه .

وياقوت عبد النبى الذى اشتغل بالصحافة والحياة العامة والتجارة بالإسكندرية ومحمد حسن البشبيشى الذى

المحامـاة فـن رفيـع

اشتغل محامياً .

وأما عبد العزيز حسن هندى وكان طالباً وصالح حسن شلبى وحافظ محمود عواد وكان مزارعاً وعاذر غبريال ومحمد ابراهيم سليمان وأنيس سليمان فلا تعرف عن مصيرهم شيئاً ... لهم التحية على كفاحهم وتضحياتهم وتواضعهم فيما نالوا من جزاء .

اتهم هؤلاء بأنهم كونوا مؤامرة للاغتيالات وطبع وتوزيع المنشورات .

واهتزت البلاد من أجلهم فقد كانوا من صفوة شباب مصر وجىء لهم بمحامين من انجلترا منهم مستر متشل أنس وظهر فى هذه المؤامرة أول خائن مصرى وهو عبد الظاهر السمالوطى واصطف للدفاع عنهم جمع من محامى مصر .

وبذل هؤلاء المحامون الانجليز والمصريون مجهودا جبارا خلال المحاكمة التى استغرقت ثلاثة أشهر .

وقضى بعدها ببراءة ثلاثة وإعدام سبعة . واستبدل الإعدام بالأشغال الشاقة المؤقتة .

وبعقوبات مختلفة تتراوح بين ٢٠ سنة . وثلاث سنوات . مع الشغل والغرامة على كل منهم .

وتتبع الناس فى مصر هذه القضية بإحساسهم ووجدانهم . وكان يباع من جرائد النظام والأفكار وأخبار مئات الألوف يومياً .

وفى هذه القضية ظهر المخبرون القضائيون للصحف لأول مرة .

احتجاج نقابة المحامين :

وقعت إبان الثورة حوادث كثيرة . وكان المحامون سباقين للحضور مع المتهمين

فيها وفى أكتوبر ونوفمبر سنة ١٩١٩ منع المحامون من الحضور منع المتهمين فى التحقيقات فأصدرت نقابة المحامين احتجاجاً شديد اللهجة على ذلك فى يوم ٣ نوفمبر ١٩١٩ وكان نقيبها عبد العزيز فهمى باشا .

لجنة ملنر :

وعقد المحامون الجمعية العمومية فى يوم ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٩ على أثر علمهم بحضور لجنة ملنر التى تألفت للتحقيق فى حوادث مصر ولمحاولة التفاهم وقاطعها المصريون جميعاً مقاطعة كانت وستظل المثل الأعلى لاحتجاج أمة متعاونة متحدة متكاتفة - عزلاء - ضد المحتل القوى المسلح الظافر .

وقررت الجمعية العمومية للمحامين الاحتجاج على حضور لجنة ملنر ودعت إلى مقاطعتها .

فلما حضرت اللجنة قرر المحامون الإضراب أسبوعاً إحتجاجاً على حضورها يبدأ يوم ١٧ ديسمبر - وهو ذكرى الاحتلال المشؤوم - وانتخب فى هذا الاجتماع مرقس حنا نقيباً للمحامين ومحمد أبو شادى وكيلا .

قضايا أخرى :

ألقى عريان يوسف سعد ، طالب الطب ، قنبلة على يوسف وهبة باشا رئيس الوزراء . ووقف مكانه لكى يعرف الكافة أنه قبطى ألقى قنبلة على رئيس الوزراء القبطى واعترف حتى يمنع شقاقاً بين المسلمين وبين الأقباط لو هرب .

وألقيت قنبلة على محمد شفيق باشا وزير الزراعة ، وقبض على عبد القادر شحاته (من أعيان ديروط) ، وكان طالباً عندئذ بالمدرسة الإلهامية ، ومعه طالب زميله اسمه عباس حلمى .

★ ★ ★

انعقـــاد الجمعيـــة التشريعية :

انعقدت الجمعية التشريعية فى ٩ مارس سنة ١٩٢٠ وكانت معطلة منذ سنة ١٩١٤ . وكان انعقادها فى منزل سعد زغلول (بيت الأمة) .

وكان يمثل المحامين فيها الأساتذة : سعد زغلول ، حسين هلال بك ، زكريا نامق بك ، منصور يوسف باشا ، كامل صدقى بك ، محمد علوبة باشا .

وكان لهذا الاجتماع أثر كبير فى تقوية روح الثورة لأنها كانت البرلمان الشرعى للبلاد ، وكان يمثلها بما لا تمكن معه المماراة والمناقشة .

الاعتداء على نسيم باشا :

اعتدى شاب اسمه ابراهيم حسن مسعود وكان موظفاً بمصلحة الصحة على توفيق نسيم باشا بإلقاء قنبلة على

سيارته فى يوم ١٢ يونيه سنة ١٩٢٠ وحوكم أمام محكمة عسكرية وحضر معه جمع من المحامين ، وقضى بإعدامه .

مشروع ملنر :

تفاوض الوفد مع لجنة ملنر بطلب من اللجنة ، وكان الوفد قد صدم فى باريس من اعتراف الرئيس ولسن بالحماية على مصر واعتراف مؤتمر الصلح بها فى مايو سنة ١٩١٩ .

وعاد بعض أعضاء الوفد بمشروع قدمته لجنة ملنر ليعرض على الأمة ، واشترك المحامون فى بحثه وإعلان رأيهم ، وكا رأيهم العامل الأكبر فى رفض هذا المشروع الذى كان مجحفاً بحق البلاد .

★ ★ ★

١٩٢١ وما بعدها :

استمر المحامون مشاركين مواطنيهم الثورة مقدمين آراءهم ، متفرغين للدعاية والنضال ، حتى ان كثيرين منهم كانوا قد هجروا أعمالهم ومكاتبهم متفرغين للجهاد الوطنى يوم كان الجزاء الوحيد هو رضاء الله وراحة الضمير . وقبض على سعد زغلول ومعه من المحامين مصطفى النحاس ومكرم عبيد .

ونفوا إلى جزائر سيشل فى المحيط الهندى بالقرب من مدغشقر ، وتألف وفد جديد كان قوامه من المحامين : ويصا واصف بك ، مرقس حنا باشا واعتقلوا . فتألف وفد جديد كان من أعضائه المحامين : سلامة ميخائيل بك ، محمد نجيب الغرابلى باشا .

ثم انضم لهم فى سنة ١٩٢٣ فى الاعتقال راغب اسكندر بك .

وضع الدستور :

على أثر صدور تصريح ٢٨ فبراير سنة ١٩٢٢ الذى صدر من جانب واحد هو إنجلترا لاستحالة الاتفاق مع المصريين تألفت لجنة لوضع دستور وكان جل أعضائها من المحامين :

منصور يوسف باشا ، محمد على علوبة باشا ، زكريا نامق بك ، ابراهيم الهلباوى بك ، عبد العزيز فهمى باشا ، محمود أبو النصر بك ، الشيخ محمد خيرت راضى ، توفيق دوس بك .

★ ★ ★

ومهما قيل فى دستور سنة ١٩٢٣ فإنه كان دستوراً نموذجياً وضع على أحدث المبادىء الدستورية ، وقد وقع به مسخ بعد ذلك فى عهد توفيق نسيم ، ولكن الذى لا جدال فيه أن أثر المحامين كان واضحاً فى ما تضمنه من اكتساب الشعب لحقوق لم تكن له ومن ضمان للحريات .

على أن إعلان الدستور لم يوقف الثورة بل استمرت كما

المحاماة فن رفيع

استمرت حوادث الاغتيالات والاعتداءات . وألف ثروت باشا الوزارة ، وهو صاحب الفضل فى إعلان تصريح ٢٨ فبراير ، وضبطت مؤامرة لقتله اتهم فيها بعض الشبان وقدموا للمحكمة العسكرية البريطانية ، ثم تعددت حوادث الاغتيال حتى احتجت عليها الحكومة البريطانية . وفى ٢٥ يوليه سنة ١٩٢٢ قبض على أعضاء الوفد المصرى ومنهم من المحامين ويصا واصف بك ومرقس حنا بك .

وشكلت لمحاكمتهم محكمة عسكرية ، وأنكر المتهمون الكرام على المحكمة اختصاصها ورفضوا الرد على أسئلتها .

كما رفضوا الدفاع عن أنفسهم .

وقضى بإعدامهم ... وهتفوا بحياة مصر وهم يسمعون حكم الإعدام .

ثم اعتقلت السلطة العسكرية بعد ذلك أعضاء الوفد الآخرين ومنهم من المحامين محمد نجيب الغرابلى .

وفد لوزان :

انعقد مؤتمر لوزان للنظر فى شئون الشرق ، واتفق على إيفاد وفد خاص بهذا المؤتمر مكون من ممثلين للوفد وممثلين للحزب الوطنى .

وكان منهم من المحامين الأساتذة : أحمد لطفى بك ، حافظ رمضان بك ، أحمد وجدى بك ، سلامة ميخائيل بك ، عبد الحليم البيلى ، حسين هلال بك ، وقدموا للمؤتمر مذكرات قانونية وسياسية لا شك أن قلم المحامين هو الذى أنشأها وكانت آية من آيات القوة الوطنية كما كانت آية من آيات البحث القانونى والسياسى .

وزارة نسيم باشا :

وتولت الحكم بعد ذلك وزارة نسيم باشا وتجددت حوادث الثورة من مظاهرات واغتيالات .

وقبض على أعضاء الوفد وبعض أعضاء الحزب الوطنى .

وكان من المحامين الذين قبض عليهم :

الأساتذة محمد نجيب الغرابلى باشا ، راغب اسكندر ، عبد المقصود متولى ، أحمد وفيق ، عبد القادر حمزة .

ثم سقطت وزارة توفيق نسيم .

وجاءت وزارة يحيى إبراهيم . وأفرج عن سعد زغلول وجميع المعتقلين .

ولكن نشأت فى هذا الوقت قضية سميت قضية المؤامرة السياسية ، وكان من المتهمين فيها محمد شافعى البنا (عليه رحمة الله) وخليل نظير (الزجال المشهور) وسيد م . .

وبالرغم مما ترافع به المحامون مفندين الأدلة الكاذبة للاتهام فقد قضى بإعدام ثلاثة وسجن الباقين لمدد تتراوح بين أشغال شاقة مؤبدة وثلاث سنوات .

وقد ظهر فى قضية ماهر والنقراشى (١٩٢٦) ان هذه المؤامرة التى قضى فيها بالإعدام والأشغال الشاقة كانت ملفقة !

البرلمان الأول :

أجريت الانتخابات الأولى وظهر أن المواطنين فى الأرياف والمدن لم ينسوا للمحامين نصيبهم الوافر من الجهاد كما أنهم أدركوا أنه ليس كالمحامين المدافعين عن الحق نواب يحملون شرف النيابة عن الأمة ويدافعون عن حقوقها فى المحكمة السياسية الكبرى - وهى البرلمان - فنجح عدد وافر من المحامين نذكر منهم :

محمود بسيونى وحافظ عابدين وحسن عبد القادر وأحمد مصطفى ومحمد محمود خليل وعبد الفتاح رجائى وابراهيم مهنا وعلى عبد الرزاق وعثمان محمد والشيخ محمد عز العرب فى الشيوخ .

ومرقص حنا ومحمد أبو شادى وشفيق منصور وأحمد ماهر وعبد الحليم البيلى

وجعفر فخرى وعزيز أنطون ومصطفى الخادم وسلامه ميخائيل وأحمد سابق وحامد الشواربى ومحمد يوسف ومحمد كامل مرتجى وعبد العظيم الهادى رسلان وعبد المجيد نافع وحسين هلال ومحمد توفيق خليل وأحمد رمزى وعبد الرحمن الرافعى ومحمد طاهر عبد اللطيف وويصا واصف وإبراهيم على نصير ومحمد شوقى الخطيب ومحمد نجيب الغرابلى ويوسف الجندى وعبد الخالق عطية وأحمد عصمت ومحمد مغازى البرقوقى ومصطفى النحاس وراغب اسكندر وعبد العظيم الشقنقيرى ومحمد صبرى أبو علم وأحمد فهمى إبراهيم وعبد السلام فهمى جمعه وإسماعيل جمزه وسعد الأنصارى ومحمد صدقى وعلى نجيب ومحمد عبد اللطيف سعودى وأحمد خشبه ومحمد حامد جوده وإبراهيم ممتاز ومحمد كامل حسن الأسيوطى ومكرم عبيد والشيخ عبد الرازق القاضى .

وظل المحامون ينالون دائماً الأغلبية فى البرلمان المصرى على تتابع الأيام .

نال الوفد فى الانتخابات أغلبية ساحقة . وتولى سعد زغلول رئاسة الحكومة . وكان عليه أن يختار وزراءه . وكان التقليد إلى هذا الوقت سائداً على أن يكون اختيار الوزراء من كبار موظفى الدولة ووكلاء الوزارات والمحافظين والمديرين ومستشارى محكمة الاستئناف .

وكان على سعد زغلول وهو زعيم الحركة الشعبية أن يشرك الشعب فى حكم نفسه فأراد يجمع بين قديم من التقاليد وجديد منها فاختار من الوزراء السابقين محمد سعيد باشا وتوفيق نسيم باشا وأحمد مظلوم باشا .

واختار من بين المجاهدين حسن حسيب باشا ومحمد فتح الله بركات باشا وواصف غالى ثم اختار ثلاثة من المحامين - مرقص حنا باشا المحامى ونقيب المحامين - ومصطفى النحاس بك ومحمد نجيب الغرابلى افندى .

وولى الغرابلى افندى المحامى بطنطا .. وزارة العدل فكان فى ذلك تكريم للمحامين واعتراف بفضلهم .

تولى سعد زغلول الحكم وأصبحت البلاد كلها سعدية أى تدين بمبدأ سعد سواء كان ذلك عن عقيدة أم عن اندماج لا شعورى فى الكتلة الفائزة المنتصرة أم زلفى إلى أصحاب السلطان - السلطان الشعبى والسلطان الحكومى .

ولكن بقيت مع ذلك قلة تعارض داخل البرلمان وعلى رأسها عبد الرحمن الرافعى المحامى ومحمد شوقى الخطيب المحامى وقلة تعارض خارج البرلمان وعلى رأسها جريدة السياسة ومحرروها - نذكر منهم الدكتور محمد حسين هيكل - ومحمود عزمى المحاميين .

وكان للمعارضين فى البرلمان وقفات تذكر بالشكر والتقدير وعرفان الجميل ومواجهة الأغلبية الساحقة بشجاعة وقوة مع نبل فى الهدف .

أما المعارضون فى جريدة السياسة فكانوا أشد حدة . وأكثر هجوماً حتى ضاق بهم سعد زغلول وهو الصحفى والمحامى والزعيم المدافع عن الحريات دفاعاً بعث به إلى

المحامــاة فــن رفيـــع

المعتقل مرتين وبعث بزملائه إلى المنفى والاعتقال والسجن . وهو الزعيم الدستورى الذى عاش يدافع عن كفالة الحريات . فأرسل بجريدة السياسة إلى محكمة الجنايات لمحاكمة محرريها على آرائهم .

وكان عذره أن النقد شيء والافتراء شيء آخر . وأن النقد مباح لكن الشتم غير مباح .

وأنا وإن كنت طوال حياتى أدين بمبدأ سعد وعملت تحت لوائه واتصلت به شخصياً . ولا زلت أعتبره من أعظم الزعماء الذين ظهروا فى العالم بشخصه وكفايته ومواهبه ، وبما قاد به أمته فى أحلك الظروف وأقساها . إلا إننى آخذ عليه أنه ذكر نفسه .

ومجده وعظمته فضايقه أن يوجه إليه نقد . وضاق بهذا النقد فأخطأ بمحاكمة كتاب ومفكرين وسياسيين على آرائهم مهما كان فيها من شطط .

فإن سعد زغلول مهما كان عزيزاً . ومهما كان عظيما فإن الحرية أعز وأعظم .

ووجدت السياسة من يدافع عنها . ومن يهاجم سعد زغلول فى أوج مجده وفى عنفوان قوته وسلطانه وكان على رأس هؤلاء الأساتذة محمد على علوبة بك وتوفيق دوس بك وابراهيم الهلباوى بك وكامل البندارى بك وقد قضى بالبراءة من بعد .

وهذا انتصار للمحامين الذين لم يخشوا يوماً موقفاً يخشى فيه من بطش السلطان أو محاربة الأرزاق .

قضية مقتل السردار :

قتل السردار لى ستاك – وكان مقتله بعد فشل مفاوضات سعد زغلول ورامسى ماكدونلد رئيس حزب العمال الذى كان قد ولى الوزارة لأول مرة فى تاريخ بريطانيا . وتركزت اتجاهات متعددة فى جهات متفرقة تهدف إلى هدف واحد وهو إحداث حدث .

فالقصر يريد أن يتخلص من سعد زغلول ووزارته وبرلمان الأمة وما يجرونه على سلطانه من وبال التهوين والانتقاص . وكان فؤاد سليل عائلة تعتقد أن مصر غنيمة جدهم محمد على فلا يطيقون صبراً على مزاحمة الشعب لهم فى سلطانهم وسلطاتهم .

وكان سعد زغلول يمثل فعلاً إرادة الشعب تجاه القصر الحاكم .

وكان شخصياً يكره فؤاداً ويحتقره .

وكان الانجليز قد برموا برماً شديداً بسعد زغلول وهو يمثل السلطة الشعبية فى الحكم وهم يريدون حكماً يؤيد الاحتلال .

وكانت أمانى الانجليز أن يبطشوا بالحياة الدستورية ويعودوا إلى سابق سلطانهم .

وكان رجال الوفد أيضاً – ومعهم الأمة – قد لحقتهم خيبة أمل من جراء فشل مفاوضات سعد زغلول ورمزى ماكدونالد .

ووقعت حادثة قتل لى ستاك حاكم السودان وسردار الجيش المصرى .

واستطاع البوليس بمرشديه وجواسيسه وهم – للأسف – من شباب الثورة وممن كان لهم يد فى الاغتيالات السابقة أن يكشفوا سر مقتل لى ستاك وقدموا للمحاكمة الآتين :

عبد الفتاح عنايت المحامى الآن – وكان طالباً بمدرسة الحقوق .

وعبد الحميد عنايت الطالب بمدرسة المعلمين العليا .

وابراهيم موسى الخراط بالعنابر .

ومحمود راشد المهندس بالتنظيم .

وعلى ابراهيم محمد البراد بالعنابر .

راغب حسن النجار بمصلحة التليفونات .

الدكتور شفيق منصور المحامى .

محمود أحمد اسماعيل الموظف بوزارة الأوقاف .

محمود صالح سائق سيارة .

ونظرت قضيتهم فى مارس سنة ١٩٢٥ . وصدر الحكم فى ٧ يونيه سنة ١٩٢٥ باعدام الجميع ما عدا محمود صالح السائق . ثم استبدل الحكم بالنسبة لعبد الفتاح عنابت بالأشغال الشاقة المؤبدة - وقد قضاها المسكين جميعها وخرج فى سنة ١٩٤٤ .

وكان المحامون عنهم قد وصلوا إلى القمة فى مرافعاتهم وطنية وفناً وعلى رأسهم أحمد لطفى وابراهيم الهلباوى .

قضية ماهر والنقراشى :

كان من أثر قضية مقتل السردار وتنحية وزارة سعد زغلول عن الحكم واضطهاد الوفديين . والتنكيل بالشعب من القصر . ومن الانجليز ومن الحكومة التى قامت لتخدم الجهتين وتخدم البلاد فى رأيها بتحطيم سعد زغلول وأعوانه !

كان من أثر ذلك أن وجهت التهمة إلى أقطاب من رجال الوفد هم أحمد ماهر ومحمود النقراشى وحسن كامل الشيشينى وعبد الحليم البيلى - ومعهم محمد فهمى على ومحمود عثمان مصطفى والحاج أحمد جاد الله من العمال بتدبير حوادث القتل والاشتراك فيها .

ولا ريب ان هؤلاء كانوا من المتزعمين الحركة الوطنية وحركة التآمر منذ حادثة الوردانى - وهم من الذين أوفدوا فى بعثات إلى أوروبا قبيل الحرب العالمية الأولى وكانت أوروبا عندئذ فوارة فياضة بحركات النهلست وبثورات المطالبة بالحرية . والسعى إلى نيل الحرية من أى طريق وبأية وسيلة . فلما عادوا إلى بلادهم عادوا ومعهم هذه الحماسة . وهذه الآراء .

غير أن البوليس السرى وكان على رأسه ضباط من الانجليز لا ذمة لهم ولا ضمير . كانوا قد زيفوا الشهود والأدلة . ولذلك وجد المحامون مجالا للدفاع والفتك بهذا التزييف .

ولعل هذه القضية من أروع ما عرض فيه المحامون فنونهم . وكان هؤلاء هم مرقص حنا باشا وأحمد لطفى بك ووهيب دوس بك ومصطفى النحاس باشا ومكرم عبيد بك ومحمد يوسف بك وسلامة ميخائيل بك ونجيب الغرابلى باشا ومصطفى الشوربجى بك والأستاذ زهير صبرى المحامى الثائر والأستاذ ابراهيم رياض وقضى فيها ببراءة الجميع ما عدا محمد فهمى على الذى قضى بإعدامه رحمه الله رحمة واسعة .

انقلاب صدقى باشا :

كان اتجاه الملك فؤاد واتجاه الانجليز يسير فى طريق واحد وهو تحطيم الحياة الدستورية .

وكان هذا الاتجاه يجد نصراء له من زعماء مصريين بعضهم حسن النية كالمرحوم محمد محمود الذى كان يعتقد أن حكم الوفد - حكم الرعاع - قد أشاع الفوضى فى البلاد وأنه لابد من « مستبد عادل » لينجو بالبلاد من الفوضى إلى النظام والتعمير والإصلاح . واستعمله المغرضان القصر والانجليز مخلب القط ولكنه سرعان ما أدرك الحقيقة

المحامـاة فـن رفيـع

فتصادم مع الجبهتين وتنحى عن الحكم .

وقد حدثت فى حكمه أحداث ومظاهرات . وكان

للمحامين نصيب الأسد فى الدفاع عن الحريات .

وجاءت وزارة عدلى باشا تمهيداً للانتخابات . ثم جاءت وزارة النحاس باشا نتيجة لفوز الوفد فى الانتخابات .

وفاوض النحاس باشا الانجليز وفشلت المفاوضات . وهنا عاودت الجهتان المغرضتان شهوتهما فسرعان ما أقيل النحاس باشا وقيل اسماعيل صدقى باشا الحكم .

وقد كان صدقى باشا مبيّت النية فبطش بالدستور وخنق الحريات وأقام حكماً دكتاتورياً . وقابل الشعب هذا الحكم المطلق بمقاومة تعتبر مثلاً للمقاومة الشعبية .

وكان لابد لهذا الاحتكاك من نتيجة حتمية وهى القضايا .

نشأت قضايا صحفية لما وقفت الصحف المصرية تقاتل الدكتاتورية بأقلام من نار .

وحوكم الأستاذ الأديب الكبير عباس محمود العقاد .

وحوكم الأستاذ الصحفى الكبير محمد توفيق دياب .

وحوكم الأستاذ الصحفى الكبير محمد التابعى .

كما حوكم الأساتذة أحمد شفيق وحسين شفيق ومحمود رمزى نظيم والأستاذ عبد الحليم محمود على (وهو الآن من كبار رجال الأعمال) وغيرهم عشرات .

وكان المحامون دائماً بجانبهم فى التحقيقات وفى المحاكم .

وكان من هؤلاء المحامين الأساتذة مكرم عبيد ويوسف الجندى وصبرى أبو علم وزهير صبرى ومحمود غنام ومحمد صلاح الدين وحسن النحاس ورافع محمد رافع وعبد الحليم رافع ، ومحمد شوكت التونى .

وظل هؤلاء المحامون يدافعون عن المتهمين طوال سنوات حكم صدقى باشا وعبد الفتاح يحيى باشا إلى وزارة نسيم باشا الأخيرة .

ثم نشأت قضايا عمال العنابر الأبطال وقضايا الطلبة .. طلبة الجامعة المصرية والجامعة الأزهرية .

وفى الأرياف كان المحامون فى كل بلد يقفون بجانب المتهمين الثائرين على الحكم المطلق .

ثم قضية القنابل التى كان متهماً فيها الدكتور نجيب اسكندر وآخرين بأنهم تآمروا على القتل وإلقاء القنابل وكان بطل الجاسوسية فيها إبراهيم الفلاح . وفيها ظهرت طائفة من نوابغ المحامين غير من سبق ذكرهم أمثال الأستاذ لطفى جمعه ومحمد عرفه ومحمد أمين عامر .

وفى هذه القضية تصادم المحامون مع محكمة الجنايات برياسة المرحوم محمد نور بك وانسحبوا فأحيلوا على التأديب وترافع عنهم المرحوم مرقس فهمى بك وكانت مرافعته ومذكراته مثلاً أعلا للأدب القضائى .

قضية القنابل الثانية :

ثم ظهرت قضية القنابل الثانية التى كان متهماً فيها عبد القادر بك مختار وآخرين بأنهم تآمروا على قتل بعض الشخصيات وإلقاء القنابل وتدمير المنشآت وترافع عنهم من ذكرنا وكذلك محمد على علوية باشا .

الشروع فى قتل صدقى باشا :

واتهم محمد طه أبو زيد بمحاولة قتل صدقى باشا ولكن المحامين لم يتخلوا عنه فى حين تخلى عنه والده وتبرأ منه

نفاقاً ورءاء .

قضيـــة الخطابـــات المزورة :

نشرت الصحف خطابات حكومية تدل على سوء الإدارة المصرية وارتكابها الجرائم ، فاتهمت الحكومة صحيفة البلاغ وتحمل المسؤلية الأستاذ المرحوم عزيز ميرهم المحامى ومن كبار المجاهدين .

وترافع عنه المحامون الذين ذكرناهم . وكان يرأس المحكمة القاضى العظيم الذى كان مثلاً أعلا للانسان ذى الخلق القويم محمود غالب باشا - وقضى فيها بالبراءة وحكم فيها على شاهد الإثبات بالعقوبة .

قضية نزاهة الحكم :

نسب إلى صدقى باشا وإبراهيم فهمى كريم وزير الأشغال أموراً تمس نزاهة الحكم لاتصالهما بالمقاولين دانتمارو وأحمد عبود باشا ونشرت السياسة والبلاغ وغيرهما من الصحف هذه الاتهامات ورأت النيابة تقديم المرحومين حفنى محمود ومحمد حسين هيكل للمحاكمة وترافع عنهما الهلباوى بك وعلوبة باشا وكامل البندارى . وكانت مرافعاتهم من القوة والشجاعة بحيث هزت الرأى العام الذى لم يأبه بعد ذلك لحكم الغرامة الذى قضت به المحكمة .

قضايا أخرى :

منها قضايا الطلبة ثورة ١٩٣٥ . وقد وقف المحامون جميعاً من مختلف الأحزاب يدافعون عن الطلبة دفاعاً حاراً مجيداً .

وانتهى الأمر بعقد معاهدة ١٩٣٦ وتولى الوفد برئاسة النحاس (باشا) الحكم وسار فترة سيرة طيبة ثم بدأت روح فاشية تسرى فى الوفد وثار الطلبة وثار الشعب .. وقبض على كثيرين فوجدوا المحامين بجانبهم يدافعون عنهم .

ثم أقيل النحاس باشا وجاء عهد آخر . حكم فيه محمد محمود باشا وحسن صبرى وعلى ماهر وحسين سرى .. وثار الشعب ووقف المحامون بجانب الثوار فى محاكماتهم .

الحرب العالمية الثانية :

ثم قامت الحرب العالمية الثانية وازدحمت مصر بالجيوش من بلاد العالم المختلفة . ووقعت حوادث . واتهامات . ثم فرضت قوانين التموين والتسعيرة وغيرها من القوانين التى رأى المشرع أنها لازمة للأمن . وشكلت المحاكم العسكرية فى ظل الأحكام العسكرية .

وكثرت الاتهامات . وزاد المتهمون . ووقف المحامون يدافعون عن التهم الباطلة والإجراءات التعسفية .

ثورة الجامعة :

يتميز الزمن بين ١٩٤٠ ، ١٩٥٢ بقيام ثورة فكرية فى الجامعة المصرية التى سميت بعد ذلك جامعة فؤاد الأول ثم جامعة القاهرة وفى جامعة فاروق التى سميت جامعة الأسكندرية ثم جامعة ابراهيم التى سميت جامعة عين شمس .

وانقلبت الثورة الفكرية إلى ثورة محطمة .

وقد برزت تيارات مختلفة فى هذا الوقت فقويت جماعة الأخوان المسلمين واعتنق كثير من الشبان المبادىء الشيوعية . وتحزب آخرون لمختلف الأحزاب السياسية فى مصر .

وكانت هذه الثورة التى تشكلت ألواناً وصوراً وتقطعت على الزمن حوادث متقاربة أو متباعدة تعبر عن كبت الحريات . وضيق الصدور بالاحتلال العسكرى . وتبرم الشعب بويلات الحرب .

وسيق الطلاب والعمال

المحامـــاة فـــن رفيـــع

وآخرون من طبقات الشعب المختلفة إلى السجون . وإلى ساحات المحاكم .

وتزاحـم المحامـــون - بمختلف آراءهم وعقائدهـم ومذاهبهم السياسية - على منصة الدفاع يرفعون أصواتهم بالحق . فيطلبون العدل ويثورون على الظلم .

ووقعت حوادث قتل هامة وخطيرة .

قتل حكمدار العاصمة .

قتل أمين عثمان باشا وزير المالية .

قتل ماهر .

وقتل النقراشى .

وشرع فى قتل ابراهيم عبد الهادى .

وألقيت القنابل على الآمنين .

واستنكر الناس هذه الجرائم . وكرهوا مرتكبيها .

ولكن هؤلاء القاتلين وجدوا من المحامين نفراً كريماً يتطوع للدفاع عنهم فى الموقف النكد .

وقامت الثورة فى ٢٣ يوليه سنة ١٩٥٢ :

وحوكم أشخاص كان الشعب يكره بعضهم . ويختلف الناس فى بعضهم . ويؤازر بعضهم طبقات من الشعب ولكنهم جميعاً وجدوا من يدافع عنهم أمام محاكم الشعب ومحاكم الثورة فى الوقت الذى حسبَ الناس أن الثورة تضيق بالدفاع عن هؤلاء . ولكن الثورة لم تضيق ذرعاً بالمحامين . ولا برمت بموقفهم .

انها صفحات مجد وفخار للمحاماة والمحامين .

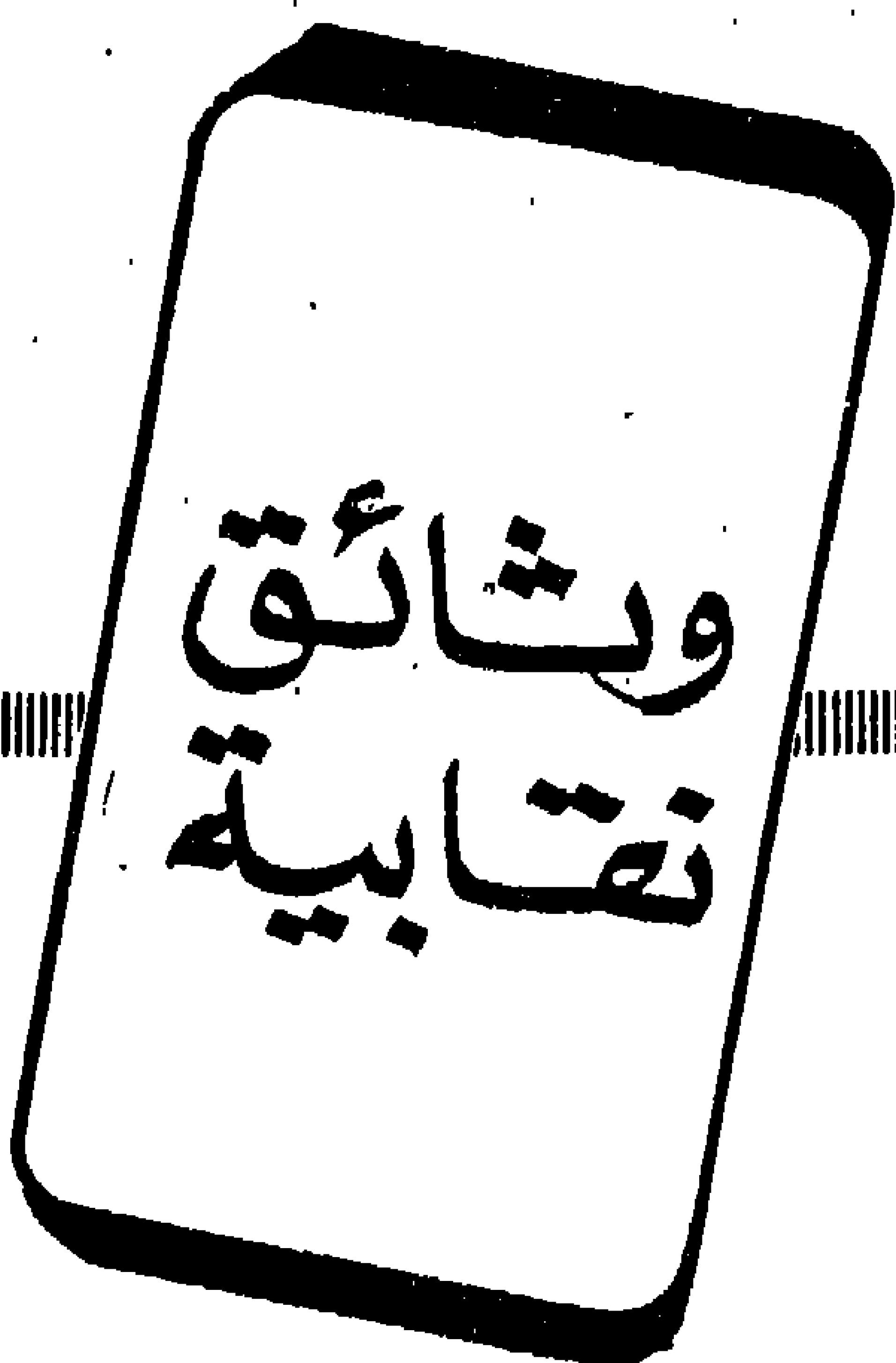
وجب على ان أذكرها . واثبتها فى هذا الكتاب لعلها تجد من يخلدها فى كتاب خاص تسطر لها صفحاته الخلود والمجد .. ثم الشكر من أمة عارفة بالجميل .

عظمة المحاماة ..

إن المحاماة تسمو إلى أعلى درجات الرفعة دون أن تفقد شيئا من حرياتها الأصلية ، إنها تستطيع أن تجعل من الإنسان رجلا نبيلا دون نظر إلى مولد ، وثريا دون حال ، ورفيعا دون ألقاب ، وسعيدا دون حاجة إلى ثروة .

« ديبان : نقيب المحامين بفرنسا الأسبق »




وثائق
نقابية



الأستاذ الجليل النقيب

أحمد الخواجة

كلمة

في جلسة إفتتاح

مؤتمر اتحاد المحامين العرب بالكويت «من ١٨ إبريل حتى ٢١ إبريل ١٩٨٧»

الزملاء الأعزاء :

أستأذنكم في أن أضيف إلى شكر من سبقوني في الحديث - خاصة لصاحب السمو أمير الكويت ليس لأنه استضافنا ورعانا فحسب - ولكنه عدد قضايانا وأحصاها ووضعها بين أيدينا وتناقشها وأنا أعلم أن كل معاد للقول مكروه - فليس أثقل من معاد القول ومكرره - وليس أثقل على نفس المحامي أيضا - من أن يعيد كلاما سبقه إليه غيره ولذلك - فإني منضم إلى زميلي اللذين تحدثا في موضوعات الاتحاد - ولكن أمورا أخرى يجب علينا كرافضين أن نقولها - إننا حضرنا إلى الكويت - كما كنا في السودان منذ خمسة شهور ولقينا أمرا جديدا علينا هو أننا ندخل قطر عربيا فلا يهرع إلينا فيه قوم من الناس يسألوننا نجدة في معتقل أو محبوس بغير محاكم - وهي الإنارة التي نرصد بها قدر الإنسان فلأن كان سمو الأمير في توجيهاته ذكرنا بشعار المؤتمر ، شعار الاتحاد هو الحق والعروبة . فإن إقرار الحق مسئولية الحكومات ولا شأن لنا بها ، لأننا لا نملك للحق إقرارا ، ولكننا نملك أن نقاوم الظلم فنقر الحق ، ومن صور الظلم التي نراها على أرضنا العربية ، وأهمها هو تغييب الإنسان العربي على أن يكون رأى في قضاياه ، نستنكر عليه ذلك ونريده مأمورا لا مشاركا ، تابعا لا سيدا ، والذين يرفعون هذه الشعارات ، يرفعون إلى جوارها شعارات غريبة يتهمون الناس بالتبعية ويريدونهم أن يكونوا متبوعين - يا سادة أن قضية الحرية لا تتجزأ والمحامي الذي لا يموت دون حرية الناس ، لا يستحق أن يكون محاميا في أي بلد من البلاد ، ولعل أهم القضايا التي نرى فيها ظلما ، هي ما يحيق بالشعب الفلسطيني وكنا نود منذ تثبيت هذه القضية أن يكون لها

كلمـــة الأستـــاذ النقـــيب

طرفا ، الشعب الفلسطينـي ومعه الأمة العربيـة فـي مواجهة إسرائيل ، ولكننا نجد الان موقفا غريبا ، وغيرنا قال ولا نجد فيه إلا موقفا مجنونا ، ليس يكفى أن نسكنهم المخيمات بل تزيد عليهـم تحاصر المخيمات ، وليس يكفى أن نحاصر المخيمات ، بل أن نمنع عنهم العون ، ومنذ ثلاثة أيام كنت أرى فـى تليفزيون القاهـرة شاحنـات كويتية مملوءة بالغذاء يحجب ويصدها أشخاص يحملـون بنادق ، فهل هذه هى القضية الفلسطينية وهل هذا هو موقفنا مع الشعب الفلسطينى حتى شاحنات الغذاء نصدها ونمنعها أن تصل إلى النساء والأرامل ثم يقال إننا نحمى الشعب الفلسطينى ، إن الذى يحمى الشعب الفلسطينى عليه أن يقول مقولات متعددة لا تقبلها أصلا هزلا وهى أن الحياة على أرض فلسطين ، لا تتسع للعرب واليهود معا وأننا كما أفطرنا غضننا النظر عن حق المواطن الفلسطينى فى أن تكون له دولة على أرض فأصبح بغير دولة ، كلما انهار منا التمسك بالمبادئ سوف يحملنا التاريخ فى أيام قليلة ، أن الشعب الفلسطينى قد قيد وأن أسباب الإبادة كانت بأيادى عربية ، ويومئذ لا ينفع الندم ، ونقتـتل ونقـاتل ونشيـــع الفلسطينيين من صابرا وشاتيلا ونشيعهم من طرابلس ، ثم نلومهم بأنهم تركوا ميدان المعركة ونلوم قيادتهم إنهم لم يموتوا فيها ، ونريد أن نسأل هل تريـدون أن يمـــوت الفلسطينيون وحدهم إن كنتم تريدون ذلك فقولوا فى وضوح وصراحـة ، نحـن نشارك الصهيونية فى إبادة الشعب الفلسطينى عندئذ سوف نجيبكم على وضوح موقفكم بدلا من الجرى فى حوار ى مسدود لا نعلم لكم فيها طرق ، ولا أريد أن أتكلم أكثر فى هذه القضية ، فحديثى فيها قد تكون معادة ولكن من هذه القضية ، بدأ الصراع اللبنانى من الـذى قال ، ما تقولونه فى شأن لبنان من الذى فرض على لبنان الاقتتال بين طوائفها ، من الذى مزق وحدة لبنان - إن كنتم تقولون إنه الذى مزقها هو إسرائيل فأنا أقول لكم هذا غير صحيح أن الذى مزق لبنان هو محاولة الوجـود العربى فيها مثل محاولـة الوجود العربى بين القوى الفلسطينية وكما تدخل العرب ليفرقوا الفلسطينيين تـدخلت فرق منهم أيضا لتمـزق اللبنانيين ، وأصبح الحديث عجبا المسلم يحارب المسلم ، تحـدث مسميـات مختلفــة والسلاح يرفعه لبنانى فى مواجهة لبنانى تحت مسميات مختلفة وتتحدث عن آيار وعن اتفاق ١٧ آيار لنحمل المسائل ما تطيق ، ولا يا سادة أنا معكم بل أنا أولكم فى إن كل صلح متطلب مع إسرائيل لا يجوز أن يطرح ، وأنا أتذكر فى ذلك أن هذا ليس حقا لنا بل هو أمر مفروض علينـا ، مفـروض فـرضا إلهيـا ، منصوص عليه فى الكتاب عندما قال الله ﴿ إنما ينهاكم عن الذين قاتلوكم يقاتلونكم فى دينكم وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ﴾ إنا بقول إنما ينهاكم من لا ينهاكم .

أنا واخد الآية من نصها ﴿ لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم فـى الدين ولـم يخرجوكـم مـن دياركـم

أن تبروهم وتقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين ﴾ ﴿ إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى دينكم وأخرجوكم من دياركم وظاهروا على إخراجكم أن تولوهم ومن يتولوهم فأولئك هم الطاغون هذا هو حديث الله ، وليس أمامنا تحت اخرجتنا قتلتنا فى ديننا أو اخرجتنا من ديارنا إلا ما فعلته الصهاينة مع إخواننا الفلسطينيين ومع ذلك نقول، ما من شأنه أن يوليهم وهو تنكر لكلام الله وتنكر لحديثه ، وأعود بكم أيضا فيغضب الأخوة اللبنانيين ، وبيني وبينهم من المودة الكثيرة ، أقول منهم إذا أردتم أن نعيد الأمن إلى لبنان فاتركوها للبنانيين فإن اقتتلوا فيفعلوا فى أنفسهم ما يشاؤون شريطه ، أن يعلموا أن قدر القومية فيهم إنهم أؤتمنوا يوما على الشعب الفلسطينى فكفل الشعب الفلسطينى لهم أمنا ، وحمل السلاح من أجلهم ودفاعا عنهم وكان الأمن فى وجود الفلسطينيين فى لبنان مستتبا فلما تمزق الفلسطينيون شيعا ، وتمزقت منظماتهم أربا تمزقت لبنان ، والتمزق فى لبنان وليس وليد كامب ديفيد كيلا نخدع أنفسنا التمزق فى لبنان بدأ سنة ١٩٧٦ وكامب ديفيد سنة ١٩٧٧ كانت حلقات متلاحقة ، ونحن ضد الصلح مع إسرائيل ، ولكننا لا نريد أن نحمل المسائل فوق طاقتنا ، ولماذا ؟ لماذا يجرى كل هذا على أرضنا ؟ يجرى كما قلت ، لأن الإنسان مغيب عن حقوقه الأساسية مغيب عن ضمانات الحياة وأنا أريد أن أعدد مسجونين مضى عليهم فى السجون عشرات السنين دون أن يحاكموا ودون أن يسألوا ودون أن يستجوبوا ، ثم يطلب من شعب فى هؤلاء الناس أن يقاتل ، يقاتل من أجل ماذا إن الظلم يفقد المواطن حريته ، إن الظلم يفقد المواطن آدميته ، إن الظلم يفقد المواطن فاعليته .

فإذا أردنا أن نحرر فلسطين ، وإذا أردنا أن نحرر لبنان ، وإذا أردنا أن نوقف المهزلة الدامية التى تجرى على حدودنا الشرقية بين إيران والعراق ، وإذا أردنا أن يسلم لنا الشعب العراقى فليس يكفينا أنه قبل الصلح نجيبه بل أننا نقول قولة الحق ، إنه كل سلاح عربى أو إسلامى لا يوجه إلى إسرائيل ، هو سلاح الغدر ، وعلى الذين يعرفون سلاحهم فى غير هذا الموضع أن يفيقوا إلى أنفسهم ، وأن يفيقوا على ما يراد لهم فإن استتب الأمر وحمل كل منا سلاح يحمله الحقيقى وقفت الحرب العراقية الإيرانية .

تحية عندما نبديها للعرق نقول إنها دولة عربية وهذا لا يكفى ، فإن على الطرف الآخر دولة إسلامية ، وعندما نفرق فى الحقوق يجب علينا أن نجمع الاثنين معا ، وأن نتذكر قول الله ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التى تبغى حتى تفيء إلى أمر الله ﴾ .

والباغية الان بعد الصلح إيران فهل قاتلها عربى عدا العراق ؟ لا تعجبوا أننا فى أمه يدعوا قادتها إلى الوحدة ويمارسون الانتصار ، يدعو قادتها إلى ترشيد الوحدة ولا يقدمون إلى الوحدة إلا ما يدعم الانتظار ، والشاهد موجود فى لبنان ، وموجود فى فلسطين ، وموجود فى أماكن كثيرة ، ويراد له وجود حقيقى فى السودان ، ولا أريد أقص عليكم ذلك الذى يجرى فى

كلمة الأستاذ النقيب

جنوب السودان ، لأنه خرج من إطار الوحدة الوطنية إلى إطار الصراع القومى ثم إلى

إطار الصراع الطائفى وجلسة الافتتاح لا تتسع له فسوف يستوفى هذا الأمر حقه

فى جلسات اللجان .

أيها الأخوة ، إن كان

حديثى ثقيلا على بعض النفوس فأرجو أن تعذرونى ،

ولكننى امنت أنه يجب أن نعود معا إلى بداية الطريق لنقول بغير الإنسان الحر ، وقضاء

مستقل لا يزيف يدخله إلا القضاه المقيده أسماؤهم فى سجلات القضاة النظاميين

وبغير محاماة تنتصر للمظلوم أمام ذلك القاضى المستقل لن يسلم حالنا أبدا ، وعار علينا

أن نقبل نحن المحامين أن تقام محكمة استئنافية ، وقولوا فى ما شئتم ، قولوا فيها ما أردتم

فأنا مصرى تجرى مصريتى فى دمى أحبها ، وأموت فى سبيلها ولا أقبل فى شعبها ...

ولا أقبل فى شعبها شيئا ، وإنما الخلافات بين الحكومات ، أمر وارد فينا ،

فمن عرض نفسه للخدمة العامة فعليه أن يتحمل ،

ولكننى أقول لكم أنه منذ

أسبوعين قضت محكمة القضاء الإدارى بإلغاء قرار لرئيس الدولة ، بإحالة متهمين

مدنيين إلى محكمة عسكرية « وهى علامة من العلامات الكثيرة التى يقيمها القضاء

المصرى مؤكدا فيها الفصل بين الحقوق وبيان حدودها ، وبيان ما يجوز ومالا يجوز » .

وهؤلاء القضاة ليسوا نبت مصر وحدها ولكنهم أولا وأخيرا ، ومهما كان

تخصصهم العدل نشروا النبت على أرض امتد الظلم فيها من الخليج إلى المحيط ، وتذكروا

أياما لنا طوال ، فى عصور النهضة ، فى عصور الخلفاء الراشدين وفى عصر الأمويين

والعباسيين ، ورأوا إنما رفع قيمة الإنسان فى هذه الأيام هو تقديره حدود مسئوليته هو يعلم

أنه مسئول أمام الله ، قبل أن يسأل أمام الناس وإن المسئوليتين حينما يجتمعان ،

ليقوموا أساس شامخ للتصرف ، يجرى عليه الحساب ولكن علمنا الدين أن تكون فى أمورنا متفقهين ،

متسامحين وأن نكون غير جاحدين ولا متشردين ، فإن

فى القرآن والسنه مرونة تتسع كثير من الأحداث .

فعلى الذين يرفعون مواجهتنا ، بعض الأقوال التى نقبلها وبعض الأقوال التى لا

نقبلها ، أن يتدبروا أمر الإسلام فى غضن لا أمر الإسلام فى انحساره فإذا

أتاحوا للمسلمين ، أن يفهموا ما تجلج فى صدورهم وأن يواجهوا ما تشرعت المصالح

له دفعا للشر وجلبا للمنفعه

عندئذ ، سوف يكون هناك إيقاع ننشره بين الناس ننهيه

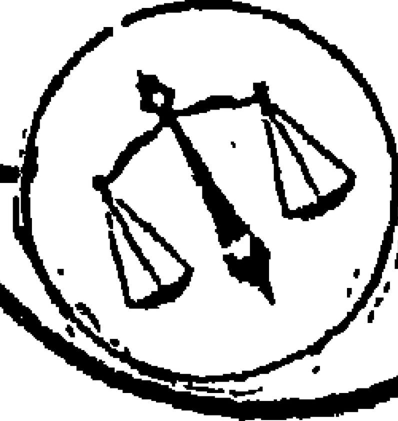
بحديث لا يختلف عليه اثنان من المسلمين لك طاعته اللهم فيما أمرت ، ولك الطاعة اللهم

فيما نهيت ، وفيما جاوز ذلك ، فإنى أحمدك أن وهبتنى

عقلا أفكر به وذاتا أميز بها وعيينا أبصر بها .

وفقنا الله إلى أن نحقق لأمتنا ما تريده منا

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته



البيان الختامى

القرارات والتوصيات

لمؤتمر اتحاد المحامين العرب السادس عشر الذى انعقد بدولة الكويت

عملا بالقرار الصادر من المؤتمر الخامس عشر لاتحاد المحامين العرب الذين عقد بمدينة « سوسة » بتونس سنة ١٩٨٥ انعقد المؤتمر السادس عشر فى دولة الكويت فى الفترة ١٨ - ٢١ إبريل سنة ١٩٨٧ الموافق ٢٠ - ٢٣ من شعبان سنة ١٤٠٧ هـ تحت شعار « من أجل حق تقرير المصير وحقوق الإنسان والسلم الدولى » .

وقد بدأ المؤتمر أعماله بجلسة الافتتاح فى صباح السبت الموافق ١٨ من إبريل سنة ١٩٨٧ تحت رعاية وبحضور صاحب السمو الشيخ جابر الأحمد الصباح أمير دولة الكويت الذى وجه إلى المؤتمرين خطابا وأعقبه السيد الأستاذ حمد يوسف العيسى رئيس جمعية المحامين بدولة الكويت ثم السيد الأستاذ فاروق أبو عيسى الأمين العام لاتحاد المحامين العرب ومن بعده السيد الأستاذ أحمد الخواجه رئيس الاتحاد ونقيب المحامين بجمهورية مصر العربية .

وقد باشرت اللجان الفرعية للمؤتمر أعمالها وانتهت منها مساء الاثنين الموافق ٢٠ من إبريل سنة ١٩٨٧ ومن ثم وترتيبا على ذلك كله فقد

أصدر المؤتمر بيانه الختامى وقرارته وتوصياته :

البيان الختامى

ليس حديثا عن النفس بل هى حقيقة حاضره لا تخطئها العين القول بأن المحامين العرب قد أخلصوا أنفسهم لأمتهم العربية فكرا متوثبا وجهدا دائبا ومن ثم فإن تجمعهم فى مؤتمرهم هذا لابد أن يكون تجسيدا لمعنى يترجم عن أنهم يحملون النصيب الأوفى فى بناء الفكر العربى ومساندته فى استقامته ورده إلى مساره إذا انحرف وتوضيحه إذا اختلطت مسالكه وفى الدفاع عن قضايا العروبة العادلة ... سلاحهم فى ذلك الكلمة الشريفة والجهد المخلص ويظلهم بظله شعار الحق والعروبة .

وقد اكتسب مؤتمرنا أهمية فوق أهميته المشهود بها ويرجع ذلك إلى انعقاده من بعد مؤتمر القمة الإسلامى الذى انعقد في يناير الماضى على هذه الأرض الطيبة أرض دولة الكويت العربية وتأتى تلك الأهمية المضافة من تلاقى غاياته النبيلة وغايات مؤتمرنا ومن نضال مشترك يجمع بينهما من أجل العروبة والإسلام ...

فقد عرض مؤتمر القمة

البيـــــان الختامـــــى

الإسلامى لما عرض له مؤتمرنا ... قضايا الأمتين العربيـة والإسلاميـة وهمومهـا ... المؤامـرات والمخاطـر ... التحديـات والآمال ...

لقد شهد مؤتمرنا السادس عشر وترددت فى أروقته وفى جنباته حوارات خصبه ومجادلات خلاقه وكلمات فيها ثراء .. تشخيصا للأزمة العربية الشاملة وتحديدا لأبعادها وترتيبا من بعد ذلك للمسئولية الناجزه والملحة والتى تتمثل فى طرح تصور يحدد سبل الخروج من تلك الأزمة الخانقه ، وقد جرى ذلك كله فى إطار شعار المؤتمر الذى ترتبط قضاياه الثلاثة بواقع الأمة العربية بحيث يمكن القول أن مناقشتها تمثل المدخل السليم إلى تناول أزمتها الشاملة .

إن رصد العوامل الأساسية التى تخلقت منها أزمة الأمة العربية لا يحتاج إلى عناء فهى ملموسة ومشهودة يشد بعضها بعضا ويقفز إلي مقدمتها العدوان الدائم والتآمر المستمر من قبل العدوين التاريخيين للأمتين العربية والإسلامية إسرائيل والولايات المتحدة والشواهد على ذلك متوالية ومتعددة ... منها استمرار العدو الإسرائيلى فى احتلاله لفلسطين وللأرض العربية ... الهضبة السورية وطابا المصرية وجنوب لبنان وضم القدس وغزو لبنان وتدمير المفاعل النووى العراقى وتعقب الجماهير الفلسطينية على كل أرض عربية والذى تجسد ـ كمثال ـ فى العدوان على مقر منظمة التحرير بتونس .

والولايات المتحدة من وراء إسرائيل تمدها بكل أسباب القوة سياسيا وعسكريا واقتصادية ولا تكتفى بهذا وإنما تزيد عليه بالانفاق الاستراتيجى واتفاق المنطقة الحرة لتزداد إسرائيل قوة فوق قوتها ولتظل العصا الغليظة تعتدى وترهب ... ثم تتخطى الولايات المتحدة ذلك إلى القيام بالعدوان بقواتها العسكرية على نحو مباشر كما حدث منها فى لبنان وفى الجماهيرية الليبية وبالإرهاب والقرصنة كما وقع بالنسبة للقطر العربى السورى وللطائرة المصرية ، وقد تكشفت للعالم كله فى الشهور القليلة الماضية حلقة جديدة فى سلسلة المؤامرة الأمريكيـة الإسرائيليـة المستمرة على الأمة العربية والتى تمثلت فيما اسمى « بإيران جيت » فتحقق باليقين أنهما لا تريدان الحرب الإيرانية العراقية أن تخبو أو تخمد بل تريدانها نزيفا مستمرا للقوة العربية والإسلامية ... وبجانب ذلك فإن الولايات المتحدة الأمريكية لا تترك سبيلا إلا وطرقته من أجل خنق الأمة العربية اقتصاديا حتى لا تقدر على أحداث التنميـة الاقتصاديـة والاجتماعيـة وهـى حـق مشروع لها طالما أرادت لنفسها التحرر والاستقلال من كل أشكال التبعية ... ويتزامن مع هذا كله جهد ملحوظ من قبل الولايـات المتحـدة الأمريكيـة ومعهـا العـدو الإسرائيلى لتفكيك أوصال الأقطار العربية من خلال استثارة الطائفية والنعرات العرقية لتتحول تلك الأقطار إلـى دويـلات الطوائـف والكنتونات وينحل الكيـان الكبير إلى دويلات شظايا فيشجب بل ينقضى كل أمل فى أن تعود للوطن العربى الكبير وحدته وهى الهاجس الذى يؤرق الولايـات المتحـدة الأمريكية ويقضى مضجـع العدو الإسرائيلى ...

ويتقابل مع التآمر الخارجى عامل فاعل فى الأزمة العربية يأتى من داخل أغلب الأقطار العربية ولا يقل فداحه وخطرا فى أثره عن تآمر العدو ، يتمثل هذا فى تغييب المواطن العربى عن الساحة نتيجة لقمع

حرياته ... ومن المسلم به أن من يفقد حريته يفقد إرادته ولعل فى هذا غناء من كل بيان ...

إن للأزمة العربية الشاملة روافد أخرى ... عرض لها المؤتمر فى أعمال لجانه وأتى على ذكرها فى مقرراته وتوصياته .

لذلك ربما كان علينا اليوم وأكثر من أى وقت مضى أن نقول بأن تجاوز الأمة العربية لأزمتها الشاملة رهن بمبادرتها إلى طرح مشروع قومى للنهوض يعتمد على صياغة جديدة واضحة المعالم لمفهوم العروبة وممارستها تستلهم تراثنا العربى الإسلامى القادر أبدا على استيعاب حقائق العصر ومتغيرات الحياة والذى يتسع للتنوع الفكرى والحضارى فى ظل الاخاء بغير أن يتناقض ذلك

مع أصالة تربطه بجذوره دون أن يكون فى ذلك قيد على انتشاره وتفاعله وتواصله مع الثقافات والحضارات الأخرى وتطلعه إلى آفاق المستقبل الرحبة .

وعلى هذا فإن المؤتمر السادس عشر لاتحاد المحامين العرب مسترشدا بجميع قرارات المؤتمرات السابقة وبقرارات المكتب الدائم للاتحاد فى دوراته التى انعقدت فى الفترة ما بين هذا المؤتمر وبين المؤتمر الخامس عشر يرى ويوصى ويقرر :

لا يزال الوطن العربى مجزأ ومقسما ، ولا زالت يد التجزئة تعبث به وبمقدراته تكرس التجزئة - وتجعلها واقعا والناس نيام ، كأن هذه الأمة ، لم تجتمع وطنا واحدا فى ظل عصر النهضة ، بعد ظهور الإسلام ، فسعا فيها الفكر وعلا ، وانتشرت بين ربوعها حضارة عظيمة، فعلى فيها الإنسان - أسمى مخلوقات الله وخليفته فى أرضه .

ولم تتعظ مما حاق بها ، يوم أن تجزأت فى أواخر العهد العباسى دويلات وامارات ، فطمع فيها الطامعون ، ونهبها الناهبون .

وغاب من يملكون مقدارتها أن تطور الأمة فى وحدتها وأنها فى أدنى صور الوحدة ، وهو قيام الجامعة العربية ، فحققت استغلال معظم أقطارها من الاستعماريين الفرنسى والإنجليزى .

وتناسينا ، أن الأمة كانت قد أدركت ذلك ، بعد العدوان

الثلاثى على مصر سنة ١٩٥٦ ، أنها فى حاجة إلى صياغة فكر جديد لوحدتها يجمعها ولا يفرقها فكان قيام الجمهورية العربية المتحدة ، أبرز علامات جيلين من أيام الشموخ ، ملكت فيه أمرها وحققت فيه الكثير من أحلامها ، ولكن الاستعمار استطاع أن ينفذ من خلالها ، ومن أخطاءه الممارسات فينا .

التى لم نحافظ فيها على وحدتنا ، فوقع الانفصال كأزمة ، بدأ بها عهد التردى ، ووقعت خلالها أسوأ نكبة شهدتها الأمة العربية فى تاريخها الحديث ، إذا استطاعت إسرائيل أن تلتهم فلسطين كلها وأن تحتل سيناء المصرية ، والجولان السورية . وأن تبسط يدها ، فكان ذلك نذيرا للأمة أن تتحد حتى لا يضيع ما بقى من حضارتها ، واستطاع الشعب العربى أن يكسر الطوق الذى التف حوله ، ببطولة المجاهدين من أبنائه الذين استطاعوا فى حرب أكتوبر (تشرين) ١٩٧٣ ، أن يثبتوا أن الأمة إذا اتحدت قادرة على أن تحقق غاياتها .

ولكن نشوة النصر ، أنستنا هدفنا فكانت اتفاقيتا فض الاشتباك الأول بين إسرائيل من جهة ، وكل من مصر وسوريا من جهة أخرى ، إقرارا بإنهاء حالة الحرب ، وبدأ عهد من المساومات والتنازلات ، أتم دورته بإبرام اتفاقية كامب ديفيد ، لتخرج من صفوف النضال العربى ، أقوى دروعه وأسلحته ، وليشهد المواطن العربى ، أسوأ عهد شهده فى حياته بدأت بالالتفاف حول الشعب الفلسطينى ابتغاء إبادته ، وتمزيق وحدته وتمزيق

البيـــان الختامـــى

الشعب اللبنانى طوائف وشيعا ، يتقاتلون فضاعت وحدتهم أو أوشكت أن تضيع لولا صلابة الشعب اللبنانى وقواه الوطنية .

ثم قامت الحرب العراقية الإيرانية ، لتلتهم كافة قوى الشعبين وأن تستنفذ طاقات الشعبين حتى تباعد بين الدولتين وبين الوضع الصحيح لكل منهما ، لتكون كلتاهما رصيدا للأمة العربية والشعوب الإسلامية فى استعادة فلسطين واسترداد القدس . ثم انتشرت الحروب الصغيرة فى جنوب السودان وأريتريا ، والصومال تدعمها قوى الاستعمار وقيام حكم عميل فى السودان ، تواطئ مع العدو الصهيونى فى تهجير الفلاشا - يهود الحبشة - عن طريق السودان إلى إسرائيل ، ولولا يقظة وبطولة الشعب السودانى التى أسقطت نظام الحاكم الخائن جعفر نميرى لتكررت المأساة .

وليس هناك من أمل فى الخروج من ذلك كله إلا بعمل عربى موحد يعيد إلى الأمة العربية - على الأقل - وحدة العمل فيها لمواجهة الأطماع الصهيونية ، ولتواجه القوى الاستعمارية التى اتخذت من إسرائيل وسليتها الوحيدة لبسط نفوذها فى المنطقة .

وأثبتت أحداث العدوان الإسرائيلى على مقر منظمة التحرير الفلسطينية فى تونس وقيام الولايات المتحدة بالعدوان على ليبيا ، والاستيلاء على طائرة ركاب مدنية مصرية كل ذلك يكشف بجلاء على أنه بغير وحدة الأمة العربية وبغير العمل العربى وبغير مشاركة المواطنين العرب فى صنع القرار السياسى ، فى جميع أنحاء الوطن العربى فلن تقوم لنا جميعا قائمة ، وهو ما يرفضه المحامون العرب ، ويدينون ويطالبون جميع الحكومات العربية ، بإقرار خطة عمل موحدة لمواجهة الإطماع الاستعمارية والصهيونية ومواجهتها صفا واحدا .

الحرب العراقية الإيرانية

يؤكد المؤتمر أن مسئولية استمرار الحرب العراقية الإيرانية تقع على عاتق إيران التى أعرضت دواما عن كل دعاوى السلام التى صدرت من الأمم المتحدة ومجلس الأمن والمؤتمر الإسلامى والمنظمات والمؤتمرات الشعبية ، فضلا عن المساعى الدولية والعربية والإسلامية وفى استمرارها فى رفض كل مساعى السلام والدعوة إلى حل النزاع بين الطرفين بالتفاوض وإصرارها على فرض شروط متعسفة لوقف الحرب بما تعتبر تدخلا مباشرا فى الشئون الداخلية للعراق الشقيق وانتهاكا لحق شعبه فى تحقيق سيادته على أرضه وخرقا لكل الأعراف والمواثيق الدولية .

وإذ يسجل إدانته لمنهج تصعيد الحرب الذى تتبعه إيران ضد العراق مستندة على التعاون التسليحى مع العدو الصهيونى والإمبريالية الأمريكية .

يرى :

أولا :

إدانة النظام الإيرانى وتعنته واستمرار إصراره فى مواصلة عدوانه على العراق الشقيق وعدم استجابة لنداءات السلام ورفضه للجهود والمساعى الدولية الرامية إلى وقف هذه الحرب .

ثانيا :

إدانة التحالف التسليحى الأمريكى الصهيونى الإيرانى والذى تم بموجبه تزويد إيران بالأسلحة الأمريكية والصهيونية لكى تستمر فى عدوانها على القطر العراقى الشقيق وتعرض أمن المنطقة للخطر .

ثالثا :

مطالبة الدول العربية كافة

بالوقوف إلى جانب العراق الشقيق فى تصديه للعدوان الايرانى وسعيه من أجل تحرير أرضه وحماية سيادته اعمالا لميثاق الجامعة العربية وتنفيذا لأحكام معاهدة الدفاع العربى المشترك وقرارات مؤتمرات القمة العربية ، حتى يتمكن العراق الشقيق من القيام بدوره القومى فى التصدى للمؤامرات الإمبريالية

والصهيونية الرامية إلى تكريس الاحتلال الصهيونى لأرض فلسطين والجولان وجنوب لبنان وإلى استمرار احتلال إيران للجزر العربية الثلاثة طب الكبرى والصغرى وأبى موسى .

رابعا :

الإشادة بمواقف العراق السلمية لإيقاف الحرب وقبوله لقرارات المنظمات والهيئات الدولية وجميع المساعى والجهود الدولية الأخرى ويشيد كذلك بمبادئ السلام الخمسة التى طرحها العراق لاتقان الحرب والتى تتضمن الانسحاب الشامل والغير المشروط إلى الحدود المعترف بها دوليا والتبادل الشامل للأسرى وتوقيع اتفاق سلام وعدم الاعتداء بين العراق وإيران وعدم التدخل فى الشئون الداخلية واحترام كل بلد لاحتياجات البلد الآخر وأن يكون كل من العراق وايران عنصرا إيجابيا لكل ما يحقق الاستقرار والأمن للمنطقة ومنطقة الخليج العربى منها بوجه خاص .

خامسا :

يحى المؤتمر بإجلال واكبار صمود الشعب العراقى الشقيق وجيشه الباسل لاقتداره وشجاعته واستبساله الرائع فى صد العدوان الإيرانى التوسعى .

سادسا :

مطالبة الأقطار العربية كافة بقطع علاقاتها الدبلوماسية والاقتصادية مع إيران كوسيلة للضغط عليها ودفعها لقبول الحوار وحل المشاكل بالطرق السلمية .

سابعا :

الاستمرار بمطالبة النقابات والمنظمات والاتحادات العربية بالعمل لدى دولها مع بقية المنظمات الدولية لتنفيذ ومتابعة المقررات والتوصيات الصادرة عن مؤتمر جنيف للمنظمات الدولية غير الحكومية من أجل إيقاف الحرب العراقية الإيرانية .

لبنان

إن مؤتمر المحامين السادس عشر إذ يستذكر قرارات وبيانات المؤتمرات السابقة ، وكذلك قرارات وبيانات المكتب الدائم للاتحاد فى دوراته المتعددة يؤكد من جديد ما يأتى :

١ ـ الحرص الكامل على استقلال لبنان وسيادته ووحدة أراضيه وشعبه وحرياته الأساسية ودعم كل المساعى لتحقيق الوفاق الوطنى واستعادة الحياة الطبيعية وعودة المهجرين إلى مناطقهم وإطلاق المخطوفين وبسط سيادة الدولة وسلطتها للمجالات الوطنية كافة ، وعلى جميع أراضى لبنان بحدوده المعترف بها دوليا .

٢ ـ الإشادة بمقاومة الشعب اللبنانى ضد العدو الإسرائيلى وممارسته القمعية والإرهابية وإدانه الاعتداءات والجرائم التى يرتكبها العدو الصهيونى ضد السكان المدنيين والاختراق المتواصل لحرمة المجال الجوى اللبنانى ويناشد المجتمع الدولى أن يقف مع الشعب اللبنانى فى مقاومته الباسلة .

٣ ـ المطالبة بتنفيذ قرارات مجلس الأمن الدولى الداعية إلى الانسحاب الفورى وغير المشروط للقوات الإسرائيلية من جميع الأراضى اللبنانية بما فى ذلك ما تسميه إسرائيل (الحزام الأمنى) الذى هو فى حقيقته تنفيذ لسياسيتها التوسعية .

٤ ـ المطالبة بدعم لبنان

البيـــــان الختامـــــى

ليعيد بناء اقتصاده وتزويده بكل أشكال المعونة المالية والاقتصادية ومنحه التسهيلات لتسويق منتجاته بما فى ذلك المعاملة التفضيلية .

٥ ـ إدانـــة محـــاولات إسرائيل السيطرة على مصادر المياه اللبنانية ولا سيما نهر الليطانى عبر إدعاء حقوقه عليها واصطناع أسانيد قانونية بلغت حد العمل على تعديل المفهوم القانونى « للنهـر الدولى » .

والمؤتمر إذا يحيى الجهود التى بذلت وما تزال لإعادة السلم إلى بيروت يرجو أن تسارع الخطوات فى هذا الاتجاه ليعم الأمن ربوع لبنان كله ويناشد المؤتمر فى هذا الإطار العرب جميعا أن يبذلوا كل جهد مستطاع من أجل حل عادل للأزمة اللبنانية يكفل إعادة الديمقراطية المتوازنة ويحقق المساواة بين أبناء هذا القطر العزيز لا يفرق بين أحد منهم .

ولا يفوت المؤتمر أن يحيى الجهود المخلصة التى قامت بها نقابة ـ المحامين ببيروت والتى حققت فتح الطرقات إلى قصور العدل أمام المحامين .

وبشأن جنوب السودان :

يوصى مؤتمر المحامون المنعقد بالكويت فى الفترة من ١٨ ـ ٢١ إبـريل ١٩٨٥ بالآتى :

تدعو الأشقاء فى جنوب السودان إلى إلقاء السلاح والدخول فى المفاوضات السلمية والاتفاق على أسس المؤتمر الدستورى للوصول لحل جميع مشاكلهم الدستورية والاقتصادية بالسبل السلمية ،

حتى يحافظوا على نعمة الديمقراطية التى ضحوا من أجلها كثيرا وأن يكون سبيلهم الاعتراف بمشاكلهم والثقة فى قدرتهم على تجاوزها .

وبشأن سبته ومليلة :

يندد المؤتمر بالاحتـلال الأسبانى لمدينتى مليلة وسبته والجزر المغربية والبحـر الأبيض المتوسط ويدعم نضال الشعب المغربى من أجل تحريرها واستعادة كـامل سيادتـه على كل التـراب الوطنى ويوصى الأمانة العامة بالسعى لدى المنظمات الدولية لتشكيل لجنة تقصى حقائق حول المعاناه التى يلاقيها المواطنون المغاربة فى هذه المنطقة من قبل سلطـات الاحتلال الأسبانى .

بشأن اريتريا :

يطالب المؤتمر الحكومات العربية بتكثيف دعمها للثورة الاريترية ماديا ومعنويا والقيام بواجبها القومى فى رعاية وإغاثة اللاجئين الاريتريين فى السودان ويدعو إلى إدراج القضية الاريترية فى جدول أعمال جامعة الدول العربية

بهدف التمهيد لعرض القضية أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة التى هى صاحبـة القرار الاتحادى بين ارتيريا و أثيوبيا ويدعو إلى الموافقة على عضوية المجلس الوطنى الاريترى بالاتحاد البرلمانى العربى .

ويناشد القوى الصديقـة بتأييد النضال الاريترى من أجل حق تقرير المصيـر ويدعو الاتحاد السوفيتى إلى توظيف علاقاته الإيجابية مع النظام الأثيوبى بهدف إحلال السلام والوئام بين اريتريا وأثيوبيا وحل النزاع الاريترى الأثيوبى وفقا لمبادئ القانون الدولى وقرارات الأمم المتحدة التـى تضمـن حق تقريـر المصير لكل الشعوب حتى يتمكـن الشعبـان الاريتـرى والأثيوبى من التفرغ لقضايا

التنمية والتقدم في تعاون وحسن جوار .

لجنة فلسطين

إن مؤتمر اتحاد المحامين

العرب السادس عشر المنعقد في الكويت من ١٨ ـ ٢١ إبريل / نيسان ١٩٨٧ ، يوصي ويقرر ما يلي :

يؤكد المؤتمر على جميع توصيات وقرارات اتحاد المحامين العرب المتعلقة بالقضية الفلسطينية الصادرة عن مؤتمراته ومكاتبه الدائمة السابقة ويطلب العمل على اتخاذ جميع الاجراءات الواجبة لتنفيذها .

يؤكد المؤتمر موقفه الثابت لدعم الشعب الفلسطيني ، في كفاحه من أجل استعادة حقوقه الثابتة وفي مقدمتها حقه في العودة وتقرير المصير وإقامة دولته المستقلة على تراب فلسطين بقيادة منظمة التحرير الفلسطينية ممثله الشرعي والوحيد .

يحيي المؤتمر الشعب الفلسطيني داخل الأراضي العربية المحتلة .

بجميع فئاته طلابا وعمالا ومثقفين وتجارا وخاصة المرأة العربية الفلسطينية ـ في انتفاضته وصموده في وجه المخطط الصهيوني الذي يستهدف إبادة وتصفية وجوده وإنهاء هويته .

يدين المؤتمر الانتهاكات الصهيونية اليومية لاتفاقات جنيف والإعلان العالمي لحقوق الإنسان ، وقرارات الأمم المتحدة والمتمثلة في :

* الاستيلاء على الأرض .
* إقامة مستوطنات .
* نسف المنازل .
* العقوبات الجماعية البدنية والمالية .
* الاعتقال الجزافي .

يؤكد المؤتمر جميع قراراته وقرارات المكتب الدائم السابقة الرامية لدعم صمود الزملاء المحامين المضربين في الضفة الغربية والمحامين العرب في قطاع

غزة والمطالبة بتنفيذ هذه القرارات في سبيل تثبيت صمود الزملاء داخل الوطن المحتل ، واحباط جميع المحاولات الصهيونية الرامية لتهجيرهم ، واخراجهم من فلسطين المحتلة .

يطالب المؤتمر الدول العربية بتنفيذ التزاماتها لدعم صمود الشعب الفلسطيني داخل الأراضي المحتلة حتى يواجه المخططات الإسرائيلية لتهويد الأرض وطمس معالمها الحضارية والتاريخية والاعتداء على مقدساتها الدينية الاسلامية والمسيحية .

يناشد المؤتمر الهيئات الثقافية في العالم وفي مقدمتها منظمة اليونسكو الاستمرار في جهودها من أجل وقف هذه الجريمة ضد الحضارة والانسانية .

يحيي المؤتمر باكبار وأجلال جميع المحامين

والمعتقلين والسجناء على مواقفهم البطولية ضد التعسف والطغيان الإسرائيلي .

يحيي المؤتمر صمود ونضال الشعب الفلسطيني المطرود من وطنه وخاصة سكان المخيمات في لبنان الذين تعرضوا لابشع جريمة انسانية شهدها التاريخ ، جريمة أبادة الجنس التي تمثلت

في حرب التجويع والتي مر عليها أكثر من مائتي يوم وحرمان الاطفال والنساء والثكالى والشيوخ والمرضى والمصابين من الغذاء والدواء والماء وسط صمت عربي رهيب ، ومدان .

يوصي المؤتمر بتشكيل محكمة لمحاكمة جميع من ارتكب أو ساهم في جريمة الابادة الجماعية للشعب الفلسطيني في المخيمات .

يطالب المؤتمر الدول العربية ودول العالم والمنظمات الدولية وجميع القوى المحبة في

البيـــــان الختامـــــى

العالم بالتدخل لرفع الحصار فوراً عن المخيمات .

يطـالب المؤتمـر رصد المبالغ المطلوبة لاعاشة سكان المخيمات واعادة تعميرها .

يؤكد المؤتمر على مطالبة الدول العربية بتخفيف آلام الشعب الفلسطينى المحروم من وطنه بتسهيل حقه فى الحياة فى الوطن العربـى وخاصة حق الاقامة والتنقل والعمل .

يحيى المؤتمر كل المساعى والجهود المبذولة من أجل عـودة جميـع الـفصائل الفلسطينية للعمل فى اطار منظمة التحرير الفلسطينية الممثل الوحيد والشرعـى للشعب الفلسطينى .

يرجوا المؤتمر للمجلس الوطنى للشعب الفلسطينـى النجاح والتوفيق فى دورته الثامنة عشر وفـى جميـع أعماله .

يطـالب المؤتمـر جميـع الدول العربية بـذل أقصـى الجهود والمساعى من أجل إنهاء ونبذ كافة خلافاتهـا الهامشيـة وتسخيـر كافـة الامكانيات العربية من أجل مواجهـة العـدو الصهيونـى الاميركى فى معركة المصير والعمل الدؤوب الجماعى من أجل انهاء الحرب العراقية الايرانية وعودة مصر إلى مكانها الطبيعى لاصلاح الخلل الاستراتيجى الذى تعانى منه الامة العربية .

يطـالب المؤتمـر جميـع الدول العربية دعم منظمة التحريـر الفلسطينيـة ماديـا وعسكريا وفتح الحدود أمام الكفاح المسلح ضد العـدو الصهيونى .

يقرر المؤتمر أن أى محفل دولـى لايجـاد حـل سلمـى للصراع فى الشرق الأوسط يجب أن يضمن الحقوق الثابتة للشعب الفلسطينـى وفـى مقدمتها حق العودة وتقرير المصير واقامة دولته المستقلة على ترابه الوطنى بمشاركة ممثله الشرعى والوحيد منظمة التحرير الفلسطينية على قدم المساواة مع جميع الاطراف المشاركة .

يدعـو المؤتمـر جميـع نقابات المحامين والمنظمات الشعبية الأخرى أن تعود إلى دورها الكامل - بكل وسائل التعبير - فى مناصرة ودعم الشعب الفلسطينى فى نضاله ضد الهجمـــــة الشرسة الصهيونية الامريكية .

ينـاشد المؤتمـر جميـع الهيئات القانونية وجمعيات حقوق الانسان فى العالم أن تستمر فى فضح الانتهاكات التى تمارسها إسرائيل ضد الشعب الفلسطينـى والشعب اللبنانـى والشعب السورى مخالفة بذلك اتفاقية جنيف والاعـلان العالمـي لحقـوق الانسان وميثاق الأمم المتحدة وقرارتها .

يدين المؤتمر الامبراليـة العالمية بقيادة الولايات المتحدة الأمريكية لدعم إسرائيل بكل امكاناتها العسكرية والماليـة والسياسية والاعلامية بمـا يمكن إسرائيل من الاستمرار فى سياستها العدوانية ضد الشعب الفلسطينى والامـة العربية .

بيان
إلى شعب مصر
من نقابة المحامين

يعرب مجلس نقابة المحامين عن قلقه البالغ لتردى المناخ الديمقراطى فى الآونة الاخيرة والذى تمثل ابتداء فى تعديل غير دستورى لقانون الانتخاب وما تبعه من اجراء الانتخابات فى ظل الاحكام العرفية الامر الذى نتج عنه ان سمحت السلطات لمرشحى الحزب الحاكم باقامة مؤتمراته فى الوقت الذى حرمت هذا الحق على مرشحى كافة الاحزاب الاخرى فضلا عن توظيف كافة المؤسسات التنفيذية والشعبية واجهزة الاعلام لخدمة رعاية الحزب الحاكم وبلغت هذه الاجراءات الظالمة ذروتها فى اليومين السابقين على اجراء الانتخاب باعتقال المئات من المواطنين وخاصة مندوبى احزاب المعارضة فى الساعات السابقة على الانتخابات استناداً الى قانون الطوارىء فى الوقت الذى سبق ان أكد فيه السيد رئيس الجمهورية عدم استخدام قانون الطوارىء ضد المواطنين بسبب ممارسة حقهم في التعبير عن رأيهم الأمر الذى يرى فيه مجلس نقابة المحامين انتهاكاً صارخاً للدستور وحريات المواطنين وعدواناً على حقوق الشعب المصرى .

وأن نقابة المحامين على ثقة كاملة بأن هذه الاجراءات لن تقف حائلاً امام الشعب المصرى فى ممارسة حقه الانتخابى وابداء رأيه دون خوف أو قلق – حتى يبني الشعب بارادته الحرة مؤسساته التى يليها ثقته وتعبر عن ارادته وتحقق آماله فى غد افضل .

والله ولى التوفيق

مجلس نقابة المحامين

تحية الى المسجد الاقصى الاسير

بقلم
الاستاذ : احمد عودة
المحامي
عضو مجلس نقابة المحامين

الحمد لله ، وسلام على عباده الذين اصطفى ، وبعد ،

فى ذكرى الأسراء والمعراج التى تحل علينا ليلة السابع والعشرين من شهر رجب كل عام ، نذكر المعجزه الألهيه الكبرى التى أراد الله تعالى ضمن ما أراده بها أن يسرى عن رسوله صلوات الله وسلامه عليه ، ولتكون آية للناس ، ومعجزة للرسول الكريم ..يرى فيها من آيات ربه الكبرى :

﴿ سبحان الذى أسرى بعبده ليلا من المسجد الحرام * إلى المسجد الأقصى الذى باركنا حوله لنريه من آياتنا إنه هو السميع البصير ﴾

كانت الرحلة الأرضيه من المسجد الحرام بمكه المكرمه ، إلى المسجد الأقصى ببيت المقدس فى أرض الشام بفلسطين ، ثم كان المعراج إلى السموات العلا .. ليكون صلوات الله وسلامه عليه ﴿ قاب قوسين أو أدنى عند سدرة المنتهى * عندها جنة المأوى * إذ يغشى السدرة ما يغشى * ما زاغ البصر وما طغى * لقد رأى من آيات ربه الكبرى ﴾

كانت المعجزة الالهيه ﴿ لكى يزداد الذين آمنوا إيمانا على أيمانهم ، وليؤمن بالله تعالى من أراد الله له الهدايا ، فيحى من حى عن بينة ، ويهلك من هلك عن بينة ﴾

وإذا كان الناس قد اختلفوا وانقسموا على أنفسهم بين مصدق يؤمن بالله القوى القادر ورسوله صلوات الله وسلامه عليه ، ومكذب لا يؤمن بالله ولا باليوم الآخر ، فان قوة الايمان تتجلى فيما جرى على لسان " الصديق " أبى بكر – رضى الله تعالى عنه وأرضاه ، عندما نقلوا اليه الخبر ، قائلين أن صاحبك يتحدث أنه أتى بيت المقدس الليلة ، وصلى بالأنبياء اماما ، ثم عرج به إلى السموات العلا ، ثم عاد مرة أخرى ليصبح بين قومه – وهم يتساءلون حول مدى تصديقه لهذا الحدث العظيم الشأن الذى لا يصدقونه هم ، فاذا به – فى إيمان راسخ ، ويقين تام – يقول لهم : والله لو قال هذا فقد صدق إنى لأصدقه فى خبر السماء يأتيه وحيا من لدن رب العالمين ، فتتصل السماء بالأرض وحيا ، فمال هذا لايكون صادقا فيه ؟ معاذ الله أن يضل أو يغوى ، وهو صلوات الله وسلامه عليه لا ينطق عن الهوى أبدا .

واستمر الجدل بين القوم من مصدق ومكذب ، ولا أدرى هل حسم الجدل فى هذه الآونه ، ثم انتهى أمره ليعود مرة أخرى فى الزمن الحالى أم أن الجدل متصل حول هذه المعجزة من وقتها للآن – لأنى أرى من العلماء الأجلاء والباحثين الأفاضل من يسترسل فى حديثه حول

هذه المعجزة كلما سرت ذكراها بنا كل عام قائلا .. ومتسائلا :هل كانت مناما أم حقيقة ..؟ وهل كانت رحلة بالروح أم بالجسد أم بهما معا ؟ إلى غير ذلك من مناقشات كثيره ، منها ما عفى عليه الزمن ومنها ما لا يزال يتجدد النقاش حوله كل عام ، وعلى أى حال فانى أرى أنه لا جدوى من المناقشة فى هذه الأمور الفرعية ، لأن نص القرآن الكريم فى مفتتح سورة الاسراء ،جاء حاسما وقاطعا فى صراحة ووضوح ، فى غير لبس ولا غموض ، أن الاسراء تم بارادة الله تعالى بعبده ورسوله صلوات الله وسلامه عليه ، ولم يقل لنا النص أنها رحلة روحيه أو جسديه فقط ، بل انها رحلة الاسراء برسول الله حقيقة لا مناما .. روحاً وجسداً معاً .

وجاء الحوار مع رسول الله ﷺ .. عندما جادله القوم فراح يتحدث عنها أى عن بيت المقدس ، ويصفها لهم وصفا تفصيلا ، ولم يكن قد رآها أو زارها من قبل تلك الليلة على الاطلاق .

ويؤكد لنا رسول الله صلوات الله وسلامه عليه أنه عندما طرحت بعض الأسئلة عن أوصاف فرعية دقيقة كان يتحدث لهم عنها ، وكان الله سبحانه وتعالى قد رفعها امامه لينظر ثم يصف لهم تفصيلا حتى يقطع الشك باليقين ، ويكف الناس عن الجدل والسفسطة .

ومع هذا البرهان الساطع .. آمن من آمن ، ليدخل فى رحمة الله ، وكذب من كذب ، وعصى .. فكان من الضالين .

ومضى التاريخ بما فيه من أمجاد ، وتنوعت الأيام بين الحلو والمر ، وبين النصر والهزيمة ، ولا عجب .. فالدهر قلب ، وتلك الأيام يداولها بين الناس .. رب الناس أجمعين ، فصارت الدوله الاسلاميه إلى دويلات وتمزق المسلمون حتى كاد أن يتخطفهم الناس .. أو تتداعى عليهم الأمم كما تتداعى الأكلة إلى قصعتها - وهى الصورة التى حذر منها المصطفى صلوات الله وسلامه عليه ، ولكنها حدثت - بكل أسف - فى هذا الزمن ، فغلب المسلمون على أمرهم ، وحاقت بهم هزيمة نكراء فى حرب ١٩٦٧ - على أيدى الصهاينة الأوغاد الذين حققوا نصرا لأنفسهم على قلتهم ، ولكن .. بفضل تضافر وتعاون قوى كبرى ، أو ان شئت الدقه فقل أنها كانت مؤامرة القوى الكبرى على الاسلام المستهدف فى هذه الآونة من الزمان ، وسواء كان المتآمرون من الغرب أو من الشرق .. فكلاهما يسعى .. ويستهدف ضرب الاسلام ، حتى لا يستعيد المسلمون مجدهم التليد وعزهم الغابر - بعد أن تلقوا هذه الضربة القاصمة فى عهد ديكتاتوريه مقيته .. باتت هى الطابع العام لحكم الشعوب العربية .. أو الدويلات العربية والاسلامية ، وأن تغنى كل دكتاتور بقوته وراح يتباهى بجبروته - فهو لا يعدو أن يكون كما يقول المثل الشائع " كالهر .. يحاكى انتفاخا صولة الأسد " فانهار الدكتاتور صاحب أكبر قوة ضاربة ، وانهار من حوله يعنى أعوانه ومن على شاكلته ، واحتلت البقية الباقية من فلسطين ، وإستولت إسرائيل على " بيت المقدس " ، بل ومعه مساحات شاسعة من الأراضى المصرية والسورية والأردنية ، ووقف العرب فى موقف لايحسدهم عليه أحد .. موقف المهزوم يستجدى حقه السليب ، ويستغيث الباغى

عليه تارة .. ويستغيث الأمم المتحده تارة أخرى - فيأتيه الجواب فى شماتة الأعداء مع عضال الداء - أن اليك بالمسكن للألم .. اليك بقرار من الأمم المتحده بالادانة .. والشجب .. والاستنكار ، وهو دواء غير نافع ، ولا شفاء بعده - ومع ذلك لا يلبث الوعد بهذا الدواء الهزيل أن يتبدد مع " الفيتو الأمريكى " المشهور .. لا يصدر قرار - هو حبر على ورق - بأدانة إسرائيل ؟؟

وهذا هو شأن الأمم المتحده ، وديدنها مع العرب والمسلمين ، بعد أن آل أمرهم إلى ضعف بعد قوة .. وذله بعد عزة ، فراحوا يستجدون حقهم السليب ، ويعيشون على المعونات تأتيهم من أيدى المستعمرين .. المتآمرين عليهم .. المؤازرين لأعدائهم على غير استيحاء .

ماذا نقول فى ذكرى الاسراء والمعراج ...؟؟؟

أنى لا أكثر الجدل حول المعجزة الالهيه ، لأن زمن التصديق والتكذيب قد ولى ، وانما أتطلع - مع غيرى من المسلمين المخلصين - صوب المسجد الأقصى الأسير ، وأكاد أسمع صرخاته مع كل نداء للصلاة فى كل يوم وليلة خمس مرات ينادى : وا اسلاماه ... ؟؟ وا غوثاه... ؟؟

ينادى .. ولا مجيب ، يستغيث .. ولا مغيث ، يستجير .. ولا مجير ، فتأتى الصيحة بعد الصيحة : هل من شهم كريم ؟ أو بطل عظيم ؟ .. هل من مخلص من ذل الاحتلال ؟؟

هل يتكرر" صلاح الدين الأيوبى " مرة أخرى يامعاشر المسلمين ؟؟

ويسود الصمت .. فلا مجيب ، الا من قلوب آمنت بربها ونذرت نفسها لمحو هذا العار ، فخرج منهم البعض فى حرب العاشر من رمضان سنة ١٣٩٣هـ - السادس من أكتوبر سنة ١٩٧٣ م ... ، فاستشهد منهم من استشهد ، وعاد منهم من عاد وهو يتحرق شوقا إلى معركة جديدة نحرر بها المسجد الأقصى الأسير - ولا عجب .. فـ ﴿ من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه * فمنهم من قضى نحبه * ومنهم من ينتظر * وما بدلوا تبديلا * ليجزى الله الصادقين بصدقهم * ويعذب المنافقين ان شاء أو يتوب عليهم ﴾

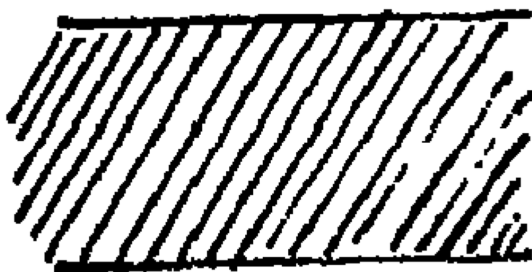
ولا أقول صبرا - لقبلة المسلمين الأولى وثانى بيت وضع فى الأرض ، وثالث مسجد تشد اليه الرحال ،

ولكن .. اقول إلى لقاء قريب ، فلن نقنع نحن المسلمين الا باحدى الحسنين : النصر أو الشهاده ولن يهدأ لنا بال ، ولن تقر لنا عين حتى يعود الغائب ، ويتحرر الأسير ونطهر مسرى رسول الله ﷺ من رجس الصهاينه ودنس احلالهم لبيت المقدس .. أرض النشر والمحشر ، مصلى الأنبياء بامامة خاتم الرسل ﷺ .

وإلى يوم تحرير المسجد الأقصى نتوق ونشتاق ، وإلى يوم النصر المبين نتطلع ونترقب ..

﴿ ولينصرن الله من ينصره .. إن الله لقوى عزيز ﴾

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته



في رحاب الله

نقابة المحامين

تنعى الى شعبى مصر والشعب العربى عامة والى رجال القانون والقضاه والمحاماه علما فذا وبطلا من ابطال الجهاد الوطنى المغفور له

الاستاذ / ممتاز نصار المحامى

ورئيس محكمة النقض الاسبق
وزعيم المعارضة بمجلس الشعب

الذى بذل حياته دفاعا عن الحق ورفع رايات الحرية تغمده الله برحمته وجزاه اعظم جزاء لما قدمه لأمته ووطنه وألهمنا وآله الصبر وانا لله وانا اليه راجعون .

نقابة المحامين

تنعى المعلم والرائد والفقيه والقاضى والمحامى

الاستاذ الدكتور / وحيد رأفت

الذى حمل أمانة العلم فأداها ورسالة القضاء فصانها وشموخ المحاماه فاعتز بها وأعزها ، مناضلا لاتلين قناته مدافعاً عن الديمقراطية والحرية لكل مواطن فى أمته فعزاء لها وعزاء لكل رجال القانون فى الوطن العربى .

وانا لله وانا اليه راجعون

في رحاب الله

نقابة المحامين

الاستاذ /	مصطفى حماد الحسينى	المحامى
الاستاذ /	احمد الدرديرى عفيفى	المحامى
الاستاذ /	بلامون توفيق ارسان	المحامى
الاستاذ /	عبد الفتاح عبد الفتاح السيد	المحامى
الاستاذ /	احمد كامل على	المحامى
الاستاذ /	موريس صهيون	المحامى
الاستاذ /	احمد كامل على	المحامى
الاستاذه /	نادية فهمى الحناوى	المحامية
الاستاذ /	محمد عزت رياض الغراب	المحامى
الاستاذ /	محمد فوزى عبد الفتاح	المحامى
الاستاذ /	شاكر عثمان كيلانى	المحامى
الإستاذ /	محمد فاضل السيد الجارحى	المحامى
الاستاذ /	فؤاد حسين	المحامى
الاستاذ /	محمد عبد المنعم حتاته	المحامى
الاستاذ /	سيد احمد فتح الباب	المحامى
الاستاذ /	عبد الفتاح على الجبالى	المحامى

فهـــرس الأبحـــاث

الصفحة

فهـــرس الأحكـــام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
٣١	٨	١٩٨٤/٦/١٠	تأمين
٣٢	٨	١٩٨٤/٦/٢١	تقسيم
٣٣	٨	١٩٨٤/٢/١	تزوير
٣٤	٨	١٩٨٤/٣/١	الحكم فى الادعاء بالتزوير
٣٥	٨	١٩٨٤/٥/٩	جبانات
٣٦	٩	١٩٨٤/٥/٩	جبانات
٣٧	٩	١٩٨٤/٣/١٣	حيازة
٣٨	٩	١٩٨٤/٢/٩	دعوى حيازة
٣٩	٩	١٩٨٤/٣/١٣	دعوى استرداد حيازة
٤٠	٩	١٩٨٤/٣/٢٩	حيازة اكتساب الحقوق العقارية
٤١	٩	١٩٨٤/٢/٢٨	الحجز التحفظى
٤٢	٩	١٩٨٤/١/١٩	حكم
٤٣	١٠	١٩٨٤/٤/٤	ميعاد الطعن فى الحكم
٤٤	١٠	١٩٨٤/٤/٢٩	ميعاد الطعن بالمعارضة
٤٥	١٠	١٩٨٤/٢/٢١	الأحكام التمهيدية
٤٦	١٠	١٩٨٤/٥/٢٠	الحكم القطعى
٤٧	١٠	١٩٨٤/٤/٢٩	حجية الحكم
٤٨	١٠	١٩٨٤/٣/٢٩	حجية الحكم الجنائى
٤٩	١٠	١٩٨٤/٣/٢٩	تسبيب الحكم
٥٠	١١	١٩٨٤/٢/٢٦	عيوب التدليل ومالا يعد قصورا
٥١	١١	١٩٨٤/١١/١٩	دعوى
٥٢	١١	١٩٨٤/١١/١٩	دعوى
٥٣	١١	١٩٨٤/١/٢٨	دعوى
٥٤	١١	١٩٨٤/٢/٢١	دعوى
٥٥	١١	١٩٨٤/٣/٢٩	دعوى
٥٦	١١	١٩٨٤/٤/٣	دعوى
٥٧	١٢	١٩٨٤/٥/٩	دعوى
٥٨	١٢	١٩٨٤/٥/٩	دعوى
٥٩	١٢	١٩٨٤/٣/١٣	دعوى
٦٠	١٢	١٩٨٤/٣/٢٨	دعوى
٦١	١٢	١٩٨٤/٣/٢٩	دعوى
٦٢	١٢	١٩٨٤/٢/٢٨	ريع
٦٣	١٢	١٩٨٤/٣/٢٠	ريع

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
٦٤	١٢	١٩٨٤/٣/٢١	محكمة الموضوع
٦٥	١٣	١٩٨٤/١/١٩	شفعة
٦٦	١٣	١٩٨٤/٣/٢٤	شفعة
٦٧	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٦٨	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٦٩	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٧٠	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٧١	١٣	١٩٨٤/٤/١٧	شفعة
٧٢	١٤	١٩٨٤/١/٢٦	قانون
٧٣	١٤	١٩٨٤/٣/٨	قانون
٧٤	١٤	١٩٨٤/٣/٢٩	قانون
٧٥	١٤	١٩٨٤/١/٢٥	قانون
٧٦	١٤	١٩٨٤/١/٢٦	محكمة الموضوع
٧٧	١٤	١٩٨٤/٢/٩	محكمة الموضوع
٧٨	١٤	١٩٨٤/٣/١	محكمة الموضوع
٧٩	١٤	١٩٨٤/٢/٢١	محكمة الموضوع
٨٠	١٥	١٩٨٤/٥/٢٩	تابع محكمة الموضوع
٨١	١٥	١٩٨٤/٢/٩	تابع محكمة الموضوع
٨٢	١٥	١٩٨٤/٢/٢١	تابع محكمة الموضوع
٨٣	١٥	١٩٨٤/٣/٢١	تابع محكمة الموضوع
٨٤	١٥	١٩٨٤/٣/٢١	مال عام
٨٥	١٥	١٩٨٤/٦/٢٨	مال عام
٨٦	١٥	١٩٨٤/٣/١٣	ملكية
٨٧	١٥	١٩٨٤/٢/٩	ملكية
٨٨	١٥	١٩٨٤/٢/٩	ملكية
٨٩	١٦	١٩٨٤/٣/٢٠	نقض
٩٠	١٦	١٩٨٤/٣/٢٩	نقض
٩١	١٦	١٩٨٤/١/١٩	نقض
٩٢	١٦	١٩٨٤/١/١٩	نقض
٩٣	١٦	١٩٨٤/١/١٩	نقض
٩٤	١٦	١٩٨٤/٤/١٧	نقض
٩٥	١٦	١٩٨٤/٤/١٧	نقض
٩٦	١٦	١٩٨٤/٣/٢٧	نقض

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
٩٧	١٧	١٩٨٤/٣/٢٧	نقض
٩٨	١٧	١٩٨٤/٣/٢٧	نقض
٩٩	١٧	١٩٨٤/٢/٢٨	نقض
١٠٠	١٧	١٩٨٤/٢/٢٨	وكالة
١٠١	١٧	١٩٨٤/٢/٢١	هبة

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

رقم الايداع ٢٦١٠

• مقالات فى كلمات •

قيل للقمان : ما أقبح وجهك ، قال : أتعيب على النقش أم على النقاش .

• • •

إن القلب ليحيا بالحكمة كما تحيا الأرض بالمطر .

حكيم

• • •

لاخير فى قوم ليسوا بناصحين ، ولاخير فى قوم لايحبون الناصحين .

أمير المؤمنين عمر بن الخطاب

• • •

إن تدخل المشرع فى القضاء يتضمن امتهانا بالغا للأحكام القضائية ، واعتداء على مالها من حرمة ، وإهداراً لحجيتها ، كما أنها تضعف من مكانة القاضى ومنزلته .

الفقيه الالمانى ليفاك

• • •

إن السماء ترى ، ولكنها ترى بعيون الشعوب ، والسماء تسمع ولكنها تسمع بآذان الشعوب .

كونفو شيوسى

• • •

من خذلته أسرته ، لن تأت من الأباعد نُصرته .

أمير الشعراء أحمد شوقى

• • •

اذا اشتد الظلام رأيت النجوم

برنارد شو

• • •

أنت صديقى .. ولكن الحق أولى منك بالصداقه

أرسطو

• • •

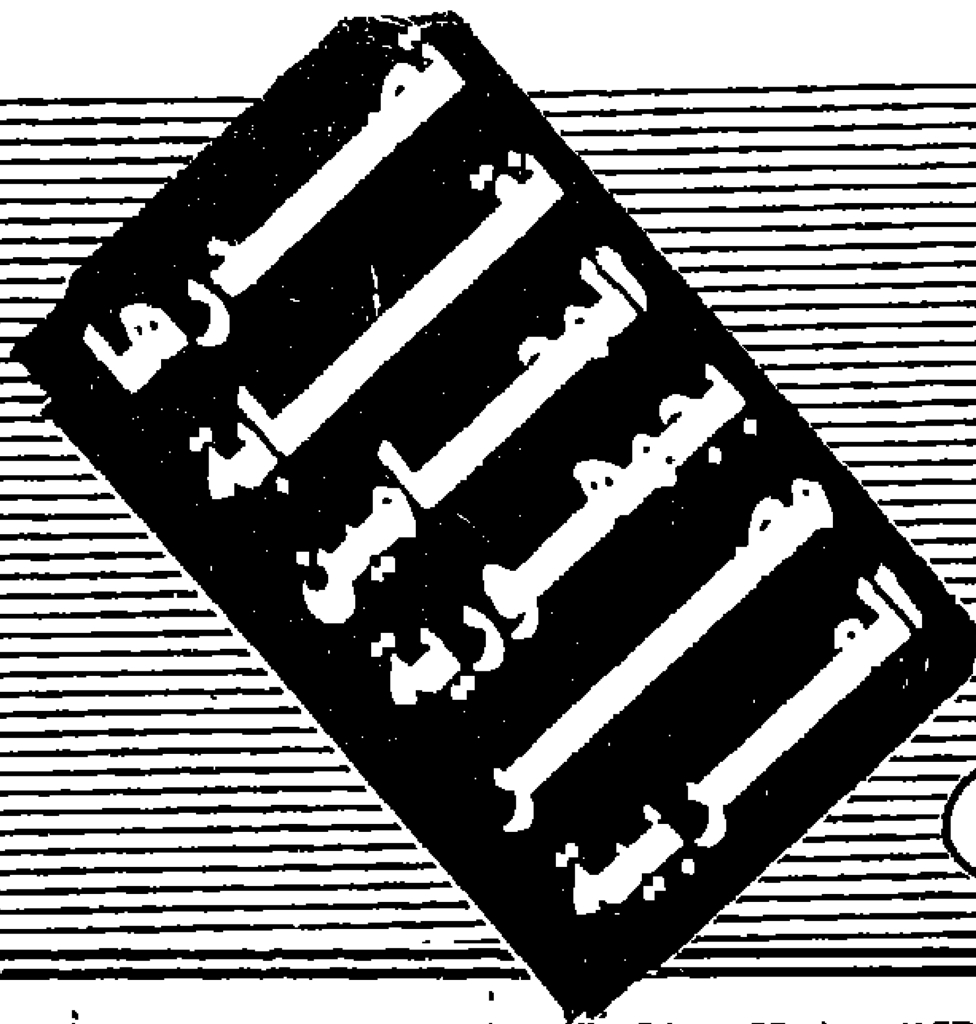
إن المحاماه هى مهنة الحرية والكرامة والكفاح فى مختلف مناحى الحياة وفى كل زمان ومكان .

شيخ القضاه الاستاذ الجليل
مصطفى مرعى المحامى

قواعد المحاماة

دار الطباعة الحديثة ٦ كنيسة الارمن - شارع الجيش تليفون : ٩٠٨٣١٨

المحاماة



● العددان الخامس والسادس – مايو ويونيه ١٩٨٧ السنة السابعة والستون ●

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنَّ اللهَ يَأْمُرُكُم أن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَانَاتِ إِلَى أَهلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحكُمُواْ بِٱلعَدلِ ، إِنَّ اللهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيراً .

صدق الله العظيم

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

أربع من كُن فيه ، فلا عليك ما فاتك من الدنيا :

حفظ أمانة ، وصدق حديث ، وحسن خليقة ، وعفة فى طعمة .



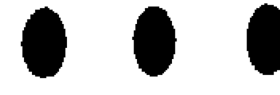
وقال صلى الله عليه وسلم :

عليكم بالصدق ، فإن الصدق يُهدى إلى البر ، وإن البر يُهدى إلى الجنة ، ولايزال الرجل يصدق ويتحرى الصدق حتى يُكتب عند الله صديقاً



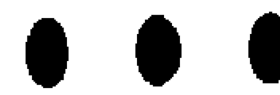
وقال صلى الله عليه وسلم :

اللهم أطعمت وأسقيت ، وأغنيت وأقنيت ، وهديت وأحييت ، فلك الحمد على ما أعطيت .



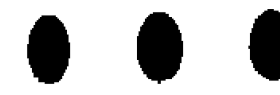
وقال صلى الله عليه وسلم :

من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه .



وقال صلى الله عليه وسلم :

اتق الله حيثما كنت ، واتبع السيئة الحسنة تمحها ، وخالق الناس بخلق حسن .



وقال صلى الله عليه وسلم :

ثلاثة لاترد دعوتهم :

الإمام العادل ، والصائم حتى يُفطر ، ودعوة المظلوم يرفعها الله فوق الغمام وتُفتح لها السماء .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

التشريعات الإستثنائية هـى الظلم مقنناً

للسيد/ الأستاذ
عصمت الهواري
المحامى
سكرتيـــــر التحرير

اجتاحت مصرنا الغالية عاصفة هوجاء من تشريعات استثنائية طاغية .. أجهضت القانون من مضمونه .. واقتحمت محراب العدالة فأحالته إلى قاعدة ينطلق منها الظلم والقهر والارهاب .. ترتدى مسوح الرحمة بالشعب وهى تبطن كل عذاب .. تتسلل كالحرباء إلى القانون الطبيعى وتخدعنا بالتجرد وهى منه تجردت .. وتزعم أنها تصون الحرية إلا إنها للحريات نسَفت وبدَّدت .. تعلن أنها باسم الشعب صدرت فإذ هى لوحدة الشعب مزقت وفرقت .. وتدعى كذباً أنها تحمى الحق وهى التى عصفت بالحق وأزهقت .. واحتاجت إلى طلاء القانون تخفى قبيح وجهها والقانون منها برىء .. !!

ان القانون الاستثنائى هو عنف تشريعى يهدّد أمن المجتمع .. ففى ظل التشريعات الاستثنائية تنمو الجريمة السياسية .. ويتواجد الظلم الاجتماعى .. وتختفى الديمقراطية فلا تصير للشعب سيادة .. ولاتكون له كلمة .. فتظل السيادة للطغاة .. وتصبح الكلمة لأعداء الشعب وخصومه .. !!

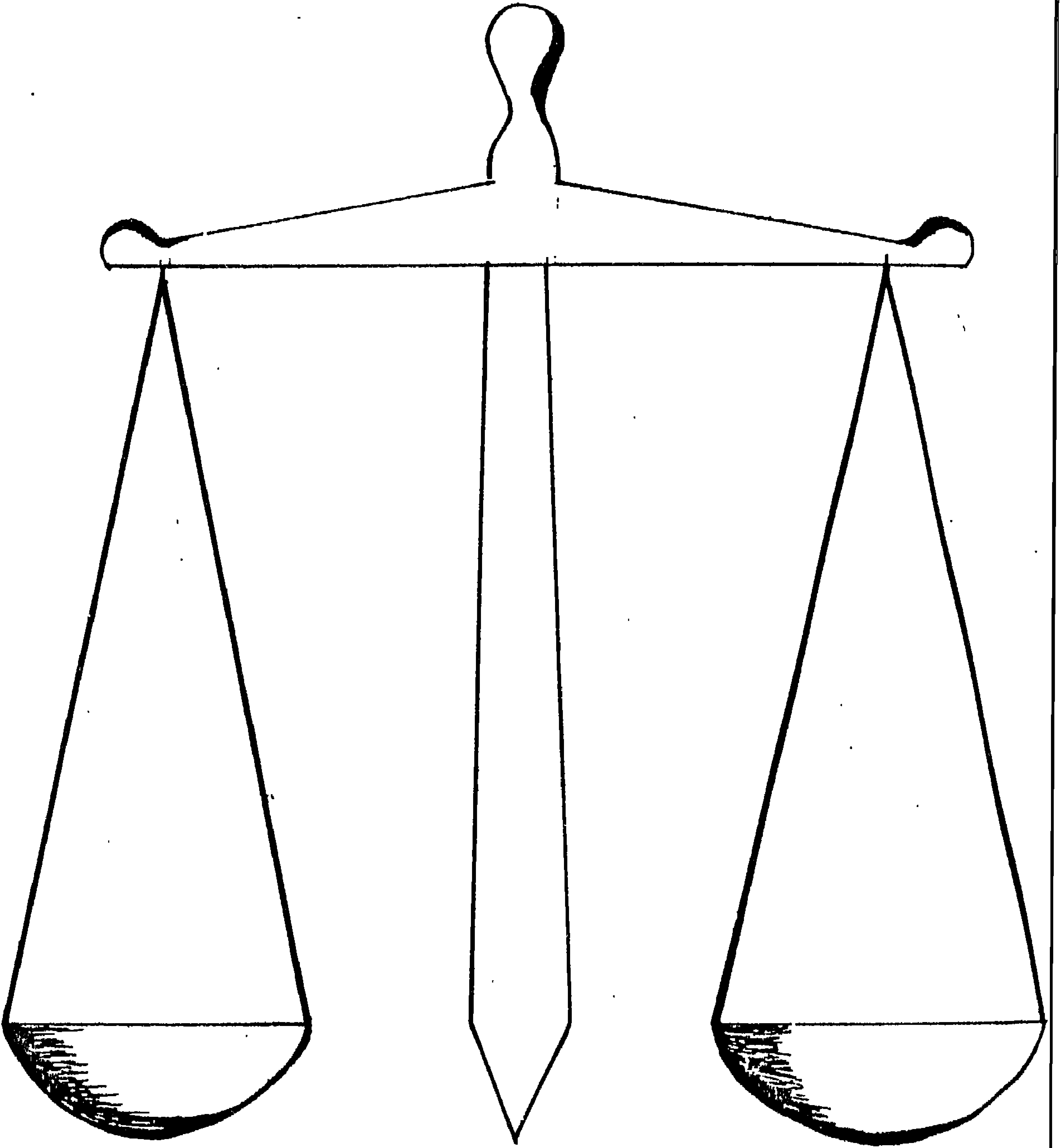
وما كان القضاء الاستثنائى إلا استكمالا لمسيرة القهر والبطش والارهاب .. فالقضاء الطبيعى هو العدل محرَّرا .. وهو القاضى تجرَّدا وتحرَّرا .. وهو القضاء نافذا حكمه ومسيطرا .. بل انه مصر تقدما وشموخا وتحضُّرا .. فهو النصر مؤكدا ومؤزرا .. نريدها عدالة طبيعية تطبق القانون الطبيعى فتعدل ولاتظلم .. تحكم ولاتتحكم .. وتعنو لها كل الجباه .. لايُفلت من حكمها ذو مال او ذو جاه .. وهى لن تكون كذلك الا اذا اختفى القاضى غير الطبيعى .. وان يبتعد عن محراب العدالة القضاء الاستثنائى الذى ساقوه ليحكم بما يوحى اليه من أسياده لا بما يفرضه عليه ضميره ووجدانه ..!!

لقد آن الأوان أن تسقط عروش الاستثناءات فلم يعد لها وجود .. وآن الأوان للحريات أن تنطلق بغير قيود وحدود .. حرية حرة بالروح والدم نفتديها .. وبالتضحية والفداء نغذيها ونرويها .. حرية حرة من أجل مصر الحضارة .. مصر الطهارة ..!!

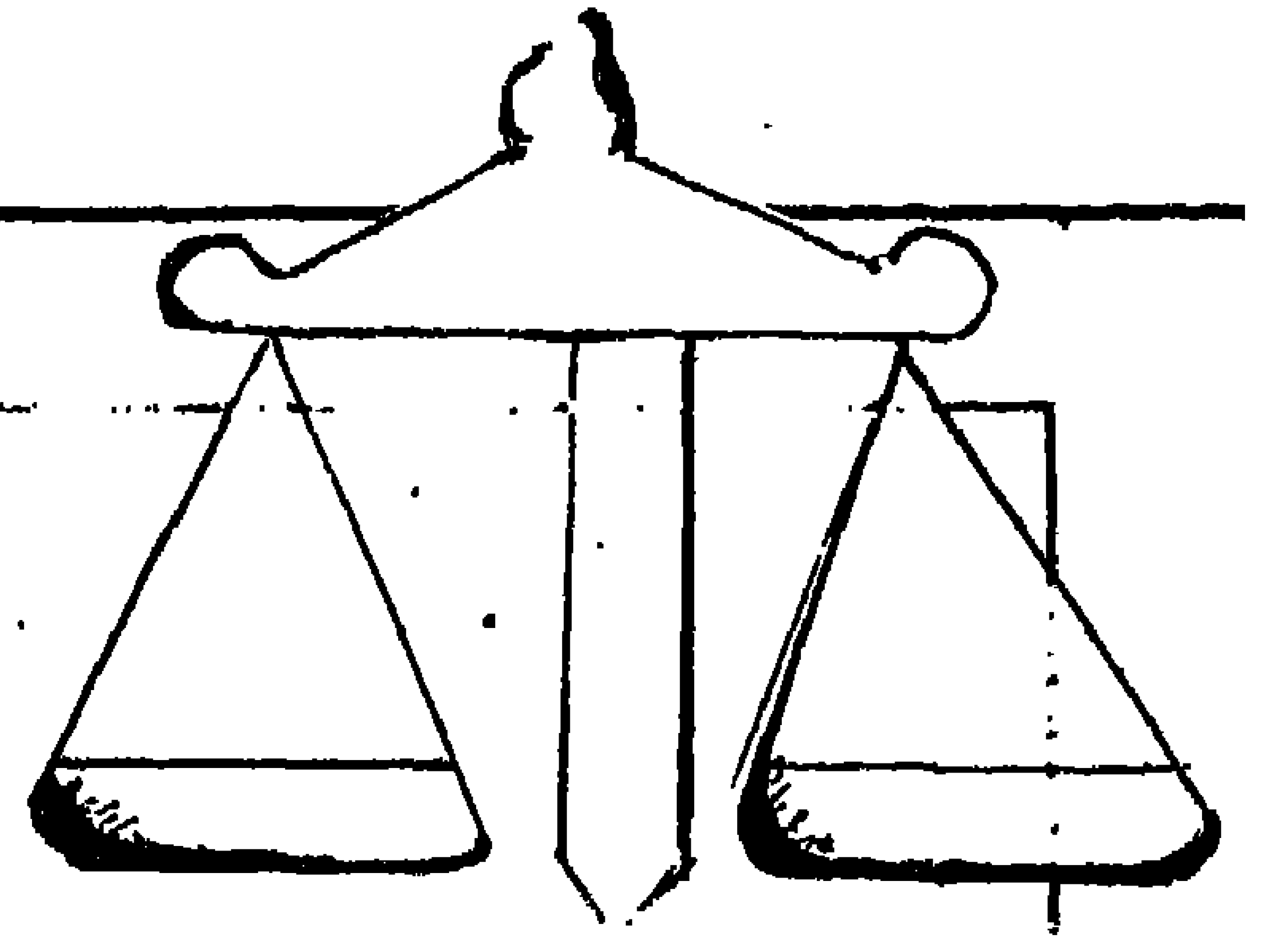
لقد علمنا التاريخ أن القوانين الاستثنائية أعجز من أن تحمى حاكما .. ففى ظلالها اغتيل الرئيس الراحل بعد أن اختفى الحوار الديمقراطى وحل محله العنف من خلال تشريعات استثنائية طاغية باغية .. !!

بغير الإنسان الحر ، وقضاء مستقل ، وبغير محاماه تنتصر للمظلوم أمام ذلك القاضى المستقل لن يسلم حالنا أبداً .

من أقوال الاستاذ الجليل
النقيب أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



قضاء المحكمة الدستورية العليا

- ١ -

٧ يناير ١٩٨٤

المبادىء القانونية :

١ - يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن عن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه .

٢ - مناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحة الطاعن فى الدعوى الموضوعيه التى أثير فيها الدفع بعدم الدستورية لمناسبتها والتى يؤثر الحكم على الحكم فيها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى السيدة / جانين بول جرابيديان - وهى فرنسية مقيمة بالخارج - كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤٧١ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد وزير الاقتصاد وآخرين طالبة الحكم بأحقيتها بأن تحتفظ بما يؤول إليها أو تملكه أو تحوزه من نقد مصرى أو أجنبى ، وفى القيام بأية عملية من عمليات النقد طبقا لأحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى ودون التقيد بالقيود الواردة فى المادتين ١١٥ ، ١١٦ من لائحته التنفيذية الصادرة بتاريخ ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٧٦ بقرار وزير الاقتصاد رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٦ وبتاريخ ٨ فبراير سنة ١٩٧٩ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية برفض الدعوى فطعنت المدعية فى هذا الحكم بطريق الاستئناف الذى قيد برقم ١٧٢٥ لسنة ٩٦ ق استئناف القاهرة حيث تمسكت بعدم دستورية اللائحة التنفيذية المشار إليها . وبتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة بوقف الدعوى ، وكلفت المستأنفة برفع الدعوى الدستورية ، فأقام المدعى بصفته مديرا مؤقتا لتركتها - لوفاتها - الدعوى الماثلة طالبا الحكم بعدم دستورية هذه اللائحة فيما نصت عليه من تجميد أرصدة الأجانب المقيمين بالخارج فى حسابات رأسمالية غير قابلة للتحويل لدى المصارف .

وحيث إن المدعى بصفته نعى بعدم دستورية المادتين ١١٥ ، ١١٦ من لائحة تنظيم التعامل بالنقد الأجنبى الصادرة بقرار وزير الاقتصاد رقم ٣١٦ لسنة ١٩٧٦ تأسيسا على أن تجميد هذين النصين لأرصدة الأجانب غير المقيمين فى حسابات رأسمالية غير قابلة للتحويل لدى المصارف المعتمدة - بحيث لايجوز لهذه البنوك أن تصرف من هذه الحسابات المفتوحة باسماء أشخاص طبيعيين لصاحب الحساب أو لصالحة ما يجاوز ألفى جنيه سنويا فيما عدا المصاريف الحكمية المستحقة على أصحاب تلك الحسابات - يعد أمر مخالفا للمواد ٣٤ ، ٣٥ ، ٣٧ من الدستور ، كما أن ذلك يتناقض مع أحكام الاتفاقية

المبرمه – بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٧٤ – بين حكومتى مصر وفرنسا بشأن التشجيع والحمايه المتبادلة للاستثمارات التى تساوى فى المعاملة بين المواطنين والفرنسيين وينبغى احترامها وفقاً للمادة ١٥١ من الدستور فضلا عن أن مافرضته المادتان ١١٥ ، ١١٦ المطعون فيهما من قيود يعد خروجا على مقتضى أحكام القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبى الذى أطلق حرية حيازة جميع العملات المصرية والأجنبية .

وحيث إن المادة ١١٥ من اللائحة – المطعون فيها – تنص على أن « المبالغ المستحقة الدفع إلى أجانب مقيمين فى الخارج ولها صفة رأس المال ، ولاتجيز اللائحه أو القواعد المنفذة لها الإفراج عن عملة أجنبية لتحويلها ينبغى أن تدفع فى حساب رأسمالى غير قابل للتحويل لدى أحد المصارف المعتمدة ، ويعتبر الدفع بهذه الطريقة مبرئا لذمة الدافع » . وتنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة ١١٦ من ذات اللائحة – المطعون فيها – على أنه « يجوز للمصارف المعتمدة من الحسابات الرأسمالية غير القابلة للتحويل بقيمة المصاريف الحكمية المستحقة على أصحاب الحسابات . كما يجوز صرف مبالغ من الحسابات المشار إليها ، المفتوحة بأسماء أشخاص طبيعيين لصاحب الحساب أو لصالحه وبما لايجاوز إجمالية ٢٠٠٠ جنيه كل سنة ميلادية ..... » .

وحيث أنه من المقرر – على ماجرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه ومناط هذه المصلحه ارتباطها بمصلحته فى الدعوى الوضعية التى أثير الدفع بعدم الدستورية لمناسبتها والتى يؤثر الحكم فيه على الحكم فيها ، وإذ كان مايستهدفه المدعى بصفته من دعواه الموضوع هو الإفراج عن أرصدة جانين بول جرابيدان فى الحسابات الرأسمالية غير القابلة للتحويل . وهى تمثل ثمن بيع عقارات – وفقا للمادتين ١١٥ ، ١١٦ من اللائحه محل الطعن ، والحصول على هذه الأرصدة والقيام بأية عملية من عمليات النقد طبقا للقانون ، وكان للثابت من الأوراق أنه بناء على الخطابين المتبادلين بين حكومتى مصر وفرنسا بتاريخ ١١ يوليو سنة ١٩٨٢ وافقت السلطات المصرية على الإفراج عن مبلغ ٣٫٨ مليون جنيه من أرصدة الحسابات الرأسمالية غير القابلة للتحويل المفتوحة لدى البنوك المصرية بأسماء الفرنسيين غير المقيمين للحكومة الفرنسية وذلك لاستخدامها فى تغطية الاحتياجات المحلية اللازمة لمختلف أقسام السفارة الفرنسية والقنصليات الفرنسية فى جمهورية مصر العربية ، على أن تقوم الحكومة الفرنسية بسداد القيمة للرعاية الفرنسيين فى الخارج . وعلى أساس هذا الاتفاق المتبادل (مستند رقم ٢٢ ملف الدعوى) تقدم المدعى بصفته ، والسيدة / ليليان مانوش جرابيديان – التى انحصر فيها إرث شقيقتها « جانين بول جرابيديان » – إلى البنك الأهلى المصرى بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٨٢ ، ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٨٢ بطلب تحويل رصيد الحساب المتجمد إلى السفارة الفرنسية ، وقد تم بالفعل هذا التحويل بمبلغ ١٨٦٤٠ جنيها وهو يمثل كامل رصيد حساب المورثة جانين بول جرابيديان الرأسمالى غير قابل للتحويل حسبما هو وارد فى خطابى البنك الأهلى المصرى المؤرخين ١٩ أبريل ، ٢١ مايو سنة ١٩٨٣ (المستندين رقمى ٢٦ ، ٣٢ ملف الدعوى) ، وذلك بعد أن أفرجت مأمورية ضرائب تركات القاهرة عن الأرصدة المتجمدة مع التحفظ على مبلغ ٢٥٤٩ جنيها و١٢٤ مليما تحت تسوية ضريبة التركات ورسم الأيلولة على تركه « جانين بول جرابيديان » .

لما كان ذلك ، فإن هدف المدعى بصفته من طلباته فى الدعوى الموضوعية يكون تحقق ، بالتالى تكون مصلحته فى الفصل فى الدعوى

الدستورية - الماثلة - منتفية ، بتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى بصفته المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

(القضيه رقم ٣٥ لسنة ٢ ق « دستورية »)

- ٢ -

٢١ يناير ١٩٨٤

المبادىء القانونية :

١ - إن المشرع فى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ إذ أعاد تنظيم الصحافة وإجراءات اصدار الصحف وملكيتها يكون قد ألغى نص المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعه من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنه ١٩٦٤ ، ورسم اجراءات جديدة لإصدار الصحف .

٢ - كما وضع المشرع قاعده موضوعية مؤداها حظر إصدار الصحف وتملكها على الافراد ، وقصر هذا الحق على الاشخاص الاعتباريه العامة والخاصة والاحزاب السياسيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد تقدم إلى مدير إدارة المطبوعات بالهيئة العامة للاستعلامات - المدعى عليه الأول - بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بطلب التصريح له بإصدار صحيفة يومية باسم « لا » فأجيب بتاريخ ٥ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بضرورة حصوله ابتداء على موافقة اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكى العربى ثم إستيفاء باقى الإجراءات من إدارة المطبوعات بالهيئة العامة للاستعلامات فأعاد المدعى طلبه من المدعى عليه الأول بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٧٤ بالتجاوز عن إشتراط الحصول على موافقة اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكى ولكنه تلقى بتاريخ ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤ خطابا من المدعى عليه الأول يؤكد فيه أنه من غير الممكن التصريح له بإصدار الصحيفة المشار إليها إلا بعد حصوله على الموافقة سالفة الذكر تنفيذا للقرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ وإذ رأى المدعى فى خطاب المدعى عليه الأول المؤرخ فى ٢٩ ديسمبر ١٩٧٤ أنه يتضمن قرارا إداريا فقد أقام الدعوى رقم ٥٩٨ لسنة ٢٩ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى طالبا إلغاءه حيث تمسك بصحيفة دعواه وبمذكرة دفاعه بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة والقرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ بشأن المؤسسات الصحفية وقرار رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى رقم ٤ لسنة ١٩٧٥ بإنشاء المجلس الأعلى للصحافة . وبتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ١٩٧٨ قضت محكمة القضاء الإدارى بوقف الدعوى حتى يرفع المدعى الدعوى بعدم دستورية المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ وأمهلته ثلاثة أشهر لرفع الدعوى الدستورية فأقام الدعوى الماثلة بطلب الحكم بعدم دستوريه قرار رئيس الجمهورية بالقانونين المشار إليهما وقرار رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى رقم ٤ لسنة ١٩٧٥

وحيث إن مفاد المادة الرابعة من قانون المحكمة العليا الصادر بالقانون رقم ٨١ لسنة

١٩٦٩ والمادة الاولى من قانون الإجراءات والرسوم أمامها الصادرة بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ - اللتين رفعت الدعوى فى ظلهما - أن اتصال المحكمة العليا بالدعوى الدستورية يكون بإبداء الدفع بعدم الدستورية أمام محكمة الموضوع بحيث إذا تبينت المحكمة جدية الدفع حددت ميعادا لرفع الدعوى أمام المحكمة العليا ، فإذا لم تراع هذه الأوضاع المقررة قانوناً لرفع الدعوى الدستورية كانت الدعوى غير مقبولة . ولما كانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعى على المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ ورأت فى هذا النطاق جدية الدفع دون باقى نصوصهما التشريعية وقرار رئيس الاتحاد الاشتراكى العربى رقم ٤ لسنة ١٩٧٥ المطعون فيها ، ومن ثم تكون الدعوى الحالية غير مقبولة بالنسبة لماعدا المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ .

وحيث إن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ بتنظيم الصحافة تنص فى فقرتها الأولى على أنه « لايجوز إصدار الصحف إلا بترخيص من الاتحاد القومى » ثم نصت المادة الرابعة من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ فى فقرتها الثانية على أن « تحل اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكى العربى محل الاتحاد القومى في كل ما يتعلق بالاختصاصات المخولة له طبقا لأحكام القانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ » وقد نعى المدعى على هذين النصين بمخالفة الدستور لصدورهما من رئيس الجمهورية فى غير الاحوال والظروف الاستثنائية التى يجوز فيها إصدار قرارات بقوانين ولعدم عرضهما على السلطة التشريعية ولمخالفتهما للمادتين ٤٧ ، ٤٨ من دستور سنة ١٩٧١ لمصادرتها حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية فى التعبير عن آرائهم .

وحيث إن المادة ٢٠٩ من الدستور بعد تعديله الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ نصت على أن « حرية الصحافة وملكيتها للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة وللأحزاب السياسية مكفولة طبقا للقانون ، وتخضع الصحف فى ملكيتها وتمويلها والأموال المملوكة لها لرقابة الشعب على الوجه المبين بالدستور والقانون » وإذ صدر القانون رقم ١٤٨ لسنه ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة قصر فى المادتين ١٣ ، ١٩ منه الحق فى إصدار الصحف وملكيتها على الأحزاب السياسية والأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة واشترط بالنسبة لملكية الصحف التى تصدرها الأشخاص الاعتبارية الخاصة فيما عدا الأحزاب السياسية والنقابات والاتحادات أن تتخذ شكل تعاونيات وشركات مساهمة وذلك بالقيود والأوضاع التى حددتها المادة ١٩ سالفة الذكر ، كما نظم هذا القانون إجراءات تقديم طلب إصدار الصحف فأوجب فى الفقرة الأولى من المادة ١٤ منه على كل من يريد إصدار صحيفة جديدة أن يقدم إخطارا كتابيا للمجلس الأعلى للصحافة موقعا عليه من الممثل القانونى للصحيفة مشتملا على اسم ولقب وجنسية ومحل إقامة صاحب الصحيفة واسمها واللغة التى تنشر بها وطريقة إصدارها وعنوانها واسم رئيس التحرير وعنوان المطبعة التى تطبع فيها الصحيفة نص فى المادة ١٥ من ذات القانون على أن « يصدر المجلس الأعلى للصحافة قراره فى شأن الإخطار المقدم إليه لإصدار الصحيفة خلال مدة لاتجاوز أربعين يوما من تاريخ تقديمه إليه ويعتبر عدم إصدار القرار فى خلال المدة سالفة البيان بمثابة عدم اعتراض من المجلس الأعلى للصحافة على الإصدار . وفى حالة صدور قرار برفض إصدار الصحيفة يجوز لذوى الشأن الطعن فيه أمام محكمة القيم بصحيفة تودع قلم كتاب هذه

المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإخطار بالرفض » ثم نصت المادة ١٨ من القانون المذكور على حظر إصدار الصحف أو الاشتراك فى إصدارها أو ملكيتها بأية صورة من الصور على الأشخاص الممنوعين من مزاولة الحقوق السياسية ومن تشكيل الأحزاب السياسية والاشتراك فيها وكذلك الذين ينادون بمبادىء تنطوى على إنكار للشرائع السماوية والمحكوم عليهم من محكمة القيم ويقوم بالإشراف على هذه الإجراءات وتطبيقها المجلس الأعلى للصحافة الذى أسندت إليه الماده ٢١١ من الدستور مهمة القيام على شئون الصحافة على النحو المبين بالدستور والقانون ، ثم نصت المادة ٥٥ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه على الغاء كل نص يخالف أحكامه .

وحيث إن مؤدى هذه النصوص أن المشرع فى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ إذ أعاد تنظيم الصحافة وإجراءات إصدار الصحف وملكيتها على ماسلف بيانه يكون قد ألغى نص المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ المطعون فيهما ورسم إجراءات جديدة لاصدار الصحف ، كما وضع قاعدة موضوعية - استنادا إلى المادة ٢٠٩ من الدستور مؤداها حظر إصدار الصحف وتملكها على الأفراد وقصر هذا الحق على الأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والأحزاب السياسية ، غير أن المشرع فى ذات القانون نظم الأوضاع السابقة على نفاذه بأحكام انتقالية فنص فى المادة ٤٩ منه على أن « الصحف القائمة حالياً التى تصدر عن أفراد تظل مملوكة ملكية خاصة لأصحابها وتستمر فى مباشرة نشاطها حتى وفاتهم » ، ثم نصت المادة ٥١ من القانون على أن « يوقف صدور الصحف التى لم يرخص بإصدارها » .

وحيث إنه من المقرر - على ماجرى به قضاء هذه المحكمة - أنه يشترط لقبول الطعن بعدم دستورية النص التشريعى أن تتوافر مصلحة شخصية مباشرة للطاعن من طعنه ومناط هذه المصلحة ارتباطه بمصلحته فى دعوى الموضوع التى أثير الدفع بعدم الدستورية بمناسبتها ، وإذ كان مايستهدفه المدعى من دعواه الموضوعية هو إلغاء القرار الادارى الصادر من الهيئة العامة للاستعلامات بعدم إمكان حصول المدعى على ترخيص بإصدار صحيفة باسم « لا » إلا بموافقة اللجنة التنفيذية للاتحاد الاشتراكى العربى وذلك توصلا للسير فى اجراءات إصدار الصحيفة المشار إليها وكانت الإجراءات الجديدة التى رسمها القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ لإصدار الصحف - على ماسلف بيانه - واجبة التطبيق فور نفاذه فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٨٠ ، لما كان ذلك وكان من مقتضى نص المادة ٥١ من ذلك القانون - وقف إجراءات إصدار الصحف التى لم يرخص بإصدارها قبل نفاذه بالنسبة للأفراد ، بعد أن حظرت المادة ٢٠٩ من الدستور والمادتان ١٣ ، ١٩ من القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ عليهم إصدار وتملك الصحف إذ لم تجز هذه النصوص ذلك للأشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والأحزاب السياسية ، فإن المدعى لم تعد له مصلحة الفصل فى الدعوى الدستورية بعد إلغاء المادتين المطعون فيهما بما رسمه القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة من إجراءات جديدة فى الاصدار وبما نظم به الأوضاع الانتقالية السابقة على نفاذه من وقف إجراءات الإصدار بالنسبة للصحف التى لم يرخص إصدارها من قبل على ما سلف بيانه ، ومن ثم تكون الخصومة فى الدعوى الماثلة قد أصبحت غير ذات موضوع الأمر الذى يتعين معه الحكم باعتبارها منتهية بالنسبه للمادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة

الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ .

وحيث إنه بالنسبة إلى مصروفات الدعوى فإن المحكمة ترى فى إلغاء المادتين المطعون فيهما بالقانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ بشأن سلطة الصحافة الذى أعاد تنظيم أحكام إجراءات إصدار الصحف وتملكها حسبما تقدم ذكره ، وذلك بعد أن أقام المدعى دعواه الماثلة ، مايبرر عدم إلزامه بمصروفاتها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولا - باعتبار الخصومة منتهية بالنسبة إلى الطعن بعدم دستورية المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٦٤ وعدم قبول الدعوى فيما عدا ذلك .

ثانيا - بالزام الحكومة مصروفات الدعوى ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

(القضيه رقم ٢٢ لسنة ١ قضائية « دستورية »)

- ٣ -

٢١ يناير سنة ١٩٨٤

المبادىء القانونية :

١ - إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها - كأصل عام - فى مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد أعمال السياده من مجال الرقابة القضائيه .

٢ - إن العبرة فى التكييف القانونى لما يعتبر من أعمال السيادة ومالا يعتبر منها ، هى بطبيعة هذه الأعمال ذاتها ، التى يجمعها إطار عام وهى أن تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة مصلحة الجماعة السياسية كلها .

٣ - اتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية فى الذى نقض الضرورات العسكرية بانتقالها إليه والتى وافق عليها مجلس الدفاع المشترك فى جامعة الدول العربية ، والتى وافقت عليها مصر فإنها تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدوليه وتندرج ضمنى أعمال السيادة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٧٦٣ لسنة ١٩٧٧ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بالزام المدعى عليه الأول والمدعى عليه الثانى - وزير الحربية - بصفته متضامنين بأن يؤديا لهم مبلغ عشرين ألف جنيه تعويضا لهم عن الأضرار المادية والأدبية التى حلقتهم من جراء وفاة مورثهم المرحوم على المغربى تأسيسا على ثبوت خطأ المدعى عليه الأول - وهو جندى جزائرى الجنسية - أثناء قيادته سيارة تابعة لجيش الجزائر بدائرة قسم الجمالية بتاريخ ١٦ يونيه ١٩٧٥ حين صدم مورثهم بهذه السيارة ، وعلى إنه تابع للمدعى عليه الثانى بصفته ، وإذ كانت المادة الخامسة من اتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية فى البلد الذى تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه التى وافق عليها مجلس الدفاع المشترك فى جامعة الدول العربية فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٦٥ تقضى بخضوع أعضاء القوات الحليفة أصلا للولاية المطلقة لقضائهم الوطنى بالنسبة للجرائم التى يرتكبونها على اقليم الدولة المضيفة وبعدم خضوعهم لولاية القضاء المدنى أو لأية إجراءات أخرى فى هذه الدولة ،وبأن تختص بالفصل فى المنازعات التى تنشأ بينهم وبين الغير حول الالتزامات التعاقدية أو حول الأضرار التى تلحق

بالأشخاص أو الأموال - بصفه عامة - هيئة يشكلها الأمين العام لجامعة الدول العربية ، فقد تراءى لمحكمة جنوب القاهرة أن هذه الاتفاقية قد حجبت القضاء المصرى عن نظر كافة المنازعات التى تنشأ بين القوات الحليفه وبين المواطنين المصريين ، وحريتهم من التقاضى والالتجاء إلى القاضى الطبيعى بالمخالفة للمادة ٦٨ من الدستور ، ومن ثم ، أحالت الدعوى بتاريخ ٧ فبراير سنة ١٩٨٢ إلى هذه المحكمة للفصل فى دستورية المادتين الثالثة والخامسة من الاتفاقية المذكورة باعتبار أن ذلك لازم للفصل فى الدعوى الموضوعية .

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها - كأصل عام - فى مبدأ الشريعة وسيادة القانون الذى أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد « أعمال السياده » من مجال الرقابة القضائية على أساس أن طبيعتها تأبى أن تكون محلا لدعوى قضائيه ، وإذا كانت نظرية أعمال السيادة فى أصلها الفرنسى قضائية النشأة ولدت فى ساحة القضاء الإدارى وتطورت به قواعدها ، إلا أنها فى مصر ذات أساس تشريعي يرجع إلى بداية التنظيم القضائى الحديث الذى أقرها بنصوص صريحة فى صلب التشريعات المتعاقبة المنظمة للمحاكم ومجلس الدولة وآخرها ما ورد فى قانون السلطة القضائية الصادر بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اللذين استبعدا أعمال السيادة من ولاية القضاء العادى والقضاء الادارى على السواء واستبعاد أعمال السيادة من ولاية القضاء إنما يأتى تحقيقا للاعتبارات السياسية التى تقتضى - بسبب طبيعة هذه الأعمال واتصالها بنظام الدولة السياسي اتصالا وثيقاً أو بسيادتها فى الداخل والخارج - النأى بها عن نطاق الرقابة القضائية ، وذلك لدواعى الحفاظ على كيان الدولة فى الداخل والزود عن سيادتها فى الخارج ورعاية مصالحها العليا ، وقد وجدت هذه الاعتبارات صدى لدى القضاء الدستورى فى الدول التى أخذت نظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين وبخاصة فى المسائل السياسية، التى تعد المجال الحيوى والطبيعى لنظرية أعمال السيادة واستبعادها من نطاق هذه الرقابة .

وحيث إن العبرة فى التكييف القانونى لما يعتبر من أعمال السيادة وما لايعتبر منها هو بطبيعة هذه الأعمال ذاتها ، والتى يجمعها إطار عام هى أنها تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليه وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها مع احترام الحقوق التى كفلها الدستور وتنظيم علاقاتها الخارجية بينها وبين الدول الأخرى وتأمين سلامتها فى الداخل والدفاع عن اقليمها من الاعتداء الخارجى والمرد فى ذلك إلى السلطة التقديرية للقضاء وحده .

وحيث إن البين من الاتفاقية المطعون فيها أنها أبرمت - كما يبين من ديباجة إصدارها - استنادا إلى قرار مجلس ورؤساء دول الجامعة العربية فى دورته الأولى سنة ١٩٦٤ بإنشاء قيادة عربية موحدة لجيوش الدول العربية ، وإلى القرار رقم ٢ من قرارات مجلس الدفاع المشترك فى دور انعقاده الاعتيادى سنة ١٩٦٥ فى شأن تحركات القوات من بلد عربى إلى بلد آخر ، ووافق عليها مجلس الدفاع المشترك بجلسته المنعقدة بتاريخ ١١ سبتمبر سنة ١٩٦٥ ، وقد أوضحت الاتفاقية فى مادتها الثانية أن لقوات القيادة الموحدة الأهلية القانونية من حيث التعاقد والتملك والتقاضى، كما قضت فى مادتها الثالثة بإعفاء أعضاء القيادة الموحدة من إجراءات السفر والتأشير والتفتيش والرقابة فى الدخول والخروج من إقليم الدولة المضيفة وقيود الإقامة

والتسجيل وبتزويد أعضاء القيادة بأوامر التحركات الجماعية والفردية الصادرة إليهم من القيادة العربية الموحدة أو من القائد الموفد أو السلطة العسكرية المختصة ، وجعلت المادة الخامسة والاختصاص بمحاكمة أعضاء هذه القوات عن الجرائم التى يرتكبونها على إقليم الدولة المضيفة لقضائهم الجنائى الوطنى وذلك فيما عدا الجرائم التى ترتكب ضد أمن الدولة المضيفة ، كما أعفت هذه القوات من ولاية القضاء المدنى فى الدولة المضيفة وأسندت الاختصاص بنظر المنازعات التى تنشأ بين أعضاء هذه القوات وبين الغير حول الالتزامات العقدية أو حول الأضرار اللاحقة بالأشخاص أو بالأموال لهيئة يشكلها الأمين العام لجامعة الدولة العربية من ثلاثة أعضاء يعين الأمين العام للجامعة أحدهم وتعين الدولة المضيفة الثانى ويعين قائد القوات العضو الثالث . وعنيت فى مادتها السادسة ببيان أن الضمانات الواردة السابقة إنما تقررت لصالح ممارسة قوات القيادة الموحدة لمهمتها الرسمية ولصالح جامعة الدول العربية ، وليس للصالح الشخصى لأعضاء القوات .

وتضمنت باقى مواد الاتفاقية تحديد واجبات الدولة المضيفة ، والمناطق اللازمة للقيادة وللمعسكرات وغيرها من الواقع لايواء القوات ، والمزايا والحصانات التى تتمتع بها هذه القوات ، كما نظمت وسيلة تسوية أى خلاف ينشا من جراء تفسير أو تطبيق أحكام هذه الاتفاقية .

لما كان ذلك ، وكانت هذه الاتفاقية قد أبرمت – فى إطار جامعة الدول العربية – تنظيما لأوضاع الدفاع المشترك بين هذه الدول وذلك بعد إنشاء قيادة عربية موحدة لقواتها العسكرية وما يقتضيه ذلك من تنظيم إقامة هذه القوات فى البلد الذى تقضى الضرورات العسكرية بانتقالها إليه ، وإذ وافقت مصر على هذه الاتفاقية بهدف الحفاظ على كيان الدولة واستجابة لمقتضيات سلامتها وأمنها الخارجى ، فهى تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتقتضيها السياسة العليا للبلاد وتندرج ضمن أعمال السيادة التى ينبغى أن تنحسر عنها الرقابة القضائية الدستورية .. ومن ثم يتعين لذلك الحكم بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى .

(القضية رقم ٤٨ لسنة ٤ قضائيه « دستوريه »)

– ٤ –

١٨ فبراير سنة ١٩٨٤

المبادىء القانونيه :

١ – تمتد مجالات التشريع الذى تمارسه سلطة التشريع إلى جميع الموضوعات ، كما أن ملاءمات التشريع هى من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادى ما لم يقيده الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها ، وإلا عد مخالفا للدستور .

٢ – من حق المشرع العادى أن يستقل بوضع القواعد القانونيه التى يراها محققه للمصلحة العامة متى كان فى ذلك ملتزما بأحكام الدستور وقواعده .

٣ – إن التفسير التشريعى الصادر بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ بتفسير بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى أنه لم يتضمن وضع معيار جامع مانع لما يعد أرضا زراعيه ومالا يعد كذلك .

٤ – أورد هذا التفسير التشريعى حالات – ليست على سبيل الحصر – أخرجها فى الاراضى الزراعيه المنصوص عليها فى المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، واعتبر هذه الحالات – متى توافرت عناصرها – فى أراض البناء التى لايشملها

الحد الأقصى للملكية الزراعيه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى إن المدعيين كانا قد تقدما باقرار ملكيتهما إلى الهيئة العامة للاصلاح الزراعى تطبيقا لأحكام قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ الذى حدد ملكية الفرد للأراضى الزراعية وما فى حكمها من الأراضى البور والصحراوية بخمسين فدانا على الأكثر وأدرجا فى هذا الاقرار مساحة من الأرض ذهبا إلى أنها من أراضى البناء مما دعاهما الى رفع الاعتراض رقم ٨٣٣ لسنة ١٩٧٦ على قرار الاستيلاء على هذه المساحة أمام اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى واذا ردت الهيئة العامة للإصلاح الزراعى هذا الاعتراض بأن المادة الثالثة من التفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٥٣ المعدلة بالتفسير التشريعى رقم ٤ لسنة ١٩٥٣ وبالتفسير التشريعى رقم ١ لسنة ١٩٦٣ قد حددت الشروط الواجب توافرها فى الأراضى كى تعد من اراضى البناء وبأن هذه الشروط لاتتوافر فى حالة الأراضى محل الاعتراض سالف الذكر ، فقد دفع المدعيان بعدم دستورية القرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ المشار اليه لمخالفته للمادتين ٢٤ ، ٣٧ من الدستور ، وقررت اللجنة القضائية للإصلاح الزراعى بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٨٢ وقف الاعتراض حتى يرفع المدعيان الدستورية فأقاما الدعوى الماثلة بطلب الحكم بعدم دستوريه الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من قرار مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى رقم ١ لسنة ١٩٥٣ المعدل بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ .

وحيث إن المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ بتعين الحد الأقصى لملكية الأسرة والفرد فى الأراضى الزراعية وما فى حكمها قد نصت فى فقرتيها الاولى والثانية على أنه « لايجوز لأى فرد أن يمتلك من الأراضى الزراعية وما فى حكمها من الاراضى البور والصحراوية أكثر من خمسين فدانا ، كما لايجوز أن تزيد على مائة فدان من تلك الأراضى جملة ما تمتلكه الأسرة ، وذلك مع مراعاة الفقرة السابقة » .

وإذ نصت المادة ١٤ من هذا القرار بقانون على أنه « تسرى فى شأن الأراضى الخاضعة لأحكام القانون فيما لم يرد بشأنها نص أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (بشأن الإصلاح الزراعى) والقوانين المعدلة له وبما لايتعارض مع أحكام هذا القانون » ومن ذلك – حسبما أشارت إليه المذكرة الإيضاحية للقانون المذكور – القواعد الخاصة بأراضى البناء المستثناه من أحكام الاستيلاء طبقا للتفسير التشريعى الصادر فى هذا الصدد للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ المشار إليه وهو التفسير الصادر بالقرار رقم ١ لسنه ١٩٦٣ المطعون فيه بعدم الدستورية فيما تضمنه من تعديل للفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من قرار التفسير التشريعى رقم ١ لسنه ١٩٦٣ استنادا إلى المادة ١٢ مكررا من المرسوم بقانون المشار إليه التى أجازت للجنة العليا للاصلاح الزراعى – وقد حل محلها مجلس إدارة الهيئة العامة للاصلاح الزراعى بمقتضى المادة الثانية من قرار رئيس الجمهورية رقم ٦١٤ لسنة ١٩٥٧ الصادر بإنشاء الهيئة العامة للاصلاح الزراعى – ، تفسير أحكام هذا المرسوم بقانون تفسيرا تشريعيا ملزما أوجبت نشره فى الجريدة الرسمية ، فإن مؤدى هذه النصوص أن أحكام التفسير التشريعى الخاصة

بأراضى البناء المشار إليها تسرى كذلك فى شأن الأراضى الخاضعة لأحكام هذا القرار بقانون وتعتبر جزءا متمما له طالما أنه لم يأت بحكم جديد

وحيث أن الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة من القرار رقم ١٠ لسنة ١٩٥٣ المعدلة بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ المطعون فيهما تنصان على أنه « لايعتبر أرضا زراعية فى تطبيق أحكام المادة الأولى من قانون الإصلاح الزراعى :

١ - الأراضى الداخلة فى كوردون البنادر والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ بتقسيم الأراضى المعدة للبناء ، وذلك إذا كانت قد صدرت مراسيم بتقسيمها طبقا لهذا القانون قبل صدور قانون الإصلاح الزراعى .

٢ - الأراضى الداخله فى كوردون البنادر والبلاد الخاضعة لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٤٠ سالف الذكر ولم تصدر مراسيم بتقسيمها قبل صدور قانون الإصلاح الزراعى بشرط مراعاة ما يأتى :

(أ) أن تكون هذه الأراضى عبارة عن قطعة أرض جزئت إلى عدة قطع بقصد عرضها للبيع أو المبادلة والتأجير أو التحكير لإقامة مبان عليها .

(ب) أن تكون هذه التجزئة قد تمت بوجه رسمى أى ثابت التاريخ قبل العمل بقانون الإصلاح الزراعى .

(جـ) أن تكون إحدى القطع الداخلة فى تلك التجزئة واقعة على طريق قائم داخل فى التنظيم ومثل هذه القطعة وحدها هى التى تعتبر من أراضى البناء التى يجوز الاحتفاظ بها زيادة عن الحد الاقصى الجائز تملكه قانونا .

وحيث إن المدعيين ينعيان على النصين المطعون فيهما أنهما يخالفان المادة ٣٤ من الدستور التى نصت على أن « الملكية الخاصة مصونة والمادة ٣٧ منه التى فوضت المشرع العادى فى تحديد الحد الأقصى للملكية الزراعية وذلك تأسيسا على أن الدستور لم يجز هذا التحديد إلا بشأن ملكية الأراضى الزراعية دون أراضى البناء وأنه بذلك يكون قد وضع قيدا على سلطة التشريع ومن ثم لايكون تحديد ما يدخل ضمن مدلول الأراضى الزراعية ومالا يدخل من إطلاقات السلطة التشريعية بحيث لاتمتد إليه الرقابة القضائية الدستورية . ومن جهة أخرى فإن ما أتى به النصان المطعون فيهما من تفسير تشريعى يهدر طبيعة الأرض والغرض من استغلالها ويخالف ما وضعته المادة ٣٧ من الدستور من ضابط لتمييز الأراضى الزراعية من غيرها حين وصفت هذه الأراضى بوصف الزراعية » ذلك أن المعيار الذى اتخذه التفسير التشريعى معيار تحكمى من شأنه أن يدخل فى نطاق الأراضى الزراعية أراض تعتبر بطبيعتهاوالغرض الذى تستغل فيه من أراضى البناء ويخضعها بذلك للحد الأقصى للملكية الزراعية .

وحيث إن الدستور بعد أن نص فى المادة ٣٢ منه على أن « الملكية الخاصة تتمثل فى رأس المال غير المستغل وينظم القانون وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى وفى اطار خطة التنمية دون انحراف أو استغلال ، ثم نص فى المادة ٣٤ على أن « الملكية الخاصة مصونة » قضى فى المادة ٣٧ بأن « يعين القانون الحد الأقصى للملكية الزراعية مما يضمن حماية الفلاح والعامل الزراعى من استغلال ... » ومؤدى ذلك أن الدستور قد ناط بالمشرع العادى تعيين الحد الأقصى للملكية الزراعية دون أن يضع معيارا يميز الأرضى الزراعية محل مدة الملكية عن غيرها ، أما ما ورد فى المادة ٢٧ من الدستور من وصف الملكية التى يتعين القانون حدا أقصى لها بأنها « زراعية » فهو وصف يحتاج إلى تحديد وبيان الضوابط التى يتحقق بها قيامه فى جانب هذه الملكية توصلا إلى تحديد ما

يدخل فى نطاق الحد الأقصى للملكية الزراعية ، وإذا كانت مجالات التشريع الذى تمارس سلطة التشريع إنما تمتد إلى جميع الموضوعات كما أن ملاءمات التشريع هى من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادى مالم يقيده الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها والا عد مخالفا للدستور ومن ثم يكون من حق المشرع العادى أن يستقل بوضع القواعد القانونية التى يراها محققة للمصلحة العامة متى كان فى ذلك ملتزما بأحكام الدستور وقواعده ، وكان البين من النصين المطعون فيهما من التفسير التشريعى الصادر بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ بتفسير بعض أحكام قانون الإصلاح الزراعى أنهما لم يتضمنا وضع معيار جامع مانع لما يعد أرضا زراعية ومالا يعد كذلك ، وإنما أورد هذا التفسير التشريعى حالات - ليست على سبيل الحصر - أخرجها من الأراضى الزراعية المنصوص عليها فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ المشار إليهما واعتبر هذه الحالات - متى توافرت عناصرها - من أراضى البناء التى لايشملها الحد الأقصى للملكية الزراعية وترك - فى غير هذه الحالات - تحديد ما إذا كانت الأرض زراعية أم لا - عند النزاع - إلى الجهة القضائية المختصة لتستظهر طبيعتها وفقا للظروف والملابسات التى تحيط بها ، لما كان ذلك فإن هذا المسلك من قرار التفسير التشريعى سالف الذكر لايكون متعارضا مع نص المادة ٣٧ من الدستور وبالتالى لم يخرج عن مبدأ أن « الملكية الخاصة مصونة » الذى قررته المادة ٣٤ من الدستور وإنما يندرج هذا المسلك ضمن ملاءمات التشريع التى تنأى عن الرقابة الدستورية باعتبار أنها من إطلاقات السلطة التقديرية للمشرع العادى على ما سلف بيانه .

وحيث إنه لما تقدم يكون النعى بعدم دستورية النصين المطعون فيهما على غير أساس الأمر الذى يتعين معه رفض الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعيين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

(القضية رقم ٩٣ لسنة ٤ قضائيه ، دستورية ،)

- ٥ -

٣ مارس سنة ١٩٨٤

المبادىء القانونية :

١ - رسم المشرع طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فعدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين فى مقومات الدعوى الدستورية .

٢ - لاترفع الدعوى الدستوريه الا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولاتقبل إلا إذا رفعت خلال الاجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لايجاوز ثلاثة أشهر .

٣ - تتعلق هذه الأوضاع الاجرائيه بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعويين رقمى ٦٤٤٥ ، ٦٥٩٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طلب فيهما الحكم بتثبيت ملكيته للعقار السابق

فرض الحراسة عليه بالقرار الجمهورى رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦١ وتصرف فيه الحارس العام بالبيع إلى شركة الشرق للتأمين المدعى عليها السادسة ، غير أن محكمة جنوب القاهرة الابتدائية قد أحالت الدعويين إلى محكمة القيم إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعويان برقمى ٥١ لسنة ١ ق قيم ، ١١٨ لسنة ١ ق قيم حيث دفع المدعى فى الدعوى الأولى بجلسة ٢٢ نوفمبر ١٩٨١ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه ، فأمهلته المحكمة شهرا لرفع الدعوى الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة بطلب الحكم أصليا بعدم دستورية القرار بقانون سالف الذكر واحتياطيا بعدم دستورية المواد ٢ ، ٣ ، ٦ من هذا القرار بقانون .

كما دفع المدعى فى الدعوى بجلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩٨١ بعدم دستورية القرار بقانون سالف الذكر حيث قررت المحكمة تأجيلها الجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٨١ ثم لجلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٨٢ لنظرها مع قضية أخرى دون أن تأذن له فيها برفع الدعوى الدستورية .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى (أ) :... (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر دعوى أمام إحدى المحاكم أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص قانون أو لائحة . ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوة فى الميعاد ، اعتبر كأن لم يكن » .

وحيث إن مؤدى هذا النص أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لايجاوز ثلاثة أشهر . وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا تغيابه المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية الإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالى فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية طبقا لنص الفقرة (ب) من المادة ٢٩ المشار إليها ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الأجل يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم رفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه ، والا كانت غير مقبولة .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم الدستورية المبدى من المدعى فى الدعوى رقم ١١٨ لسنة ١ ق قيم ، فإنه لما كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لاتقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ (ب) المذكورة آنفا ، وكانت محكمة الموضوع لم تصرح للمدعى فى تلك الدعوى برفع دعواه الدستورية . فإن الدعوى الماثلة تكون غير مقبولة بالنسبة لهذا الطعن إذ لم يتحقق اتصال هذه المحكمة به ، اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا على ما سلف بيانه .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم الدستورية المبدى من المدعى فى الدعوى رقم ٥١ لسنة

قيم – فقد ابدى المدعى الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ أمام محكمة القيم بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٨١ فصرحت له المحكمة برفع الدعوى الدستورية وحددت له مدة شهر ولكنه لم يودع صحيفة الدعوى الحالية إلا بتاريخ ٢٠ يناير سنة ١٩٨٢ أى بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى خلاله على سلف بيانه الأمر الذى يتعين معه الحكم بعدم قبولها ، ولايغير من ذلك تأجيل محكمة الموضوع الدعوى الموضوعية إلى جلسة ٢٨ فبراير سنة ١٩٨٢ ليقدم المدعى ما يدل على رفع دعواه الدستورية ، ذلك أن هذا التأجيل لايعنى أن محكمة الموضوع قد منحت المدعى أجلا آخر لرفع الدعوى الدستورية .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

(القضية رقم ٦ لسنه ٤ قضائيه « دستوريه »)

– ٦ –

٣ مارس سنة ١٩٨٤

المبدأ القانونى :

إن ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، لاتقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المؤثرة فى المادة ٥/٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع – على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٦٣٧٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الصادر من الحراسة العامة للطوارىء إلى شركة مصر للتأمين المدعى عليها الأولى – عن العقار الذى يملكه المدعى – وإذ صدر القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة فقد أحيلت الدعوى الى محكمة القيم للاختصاص بنظرها عملا بالمادة السادسة من القانون المذكور ، ولدى نظرها أمام المحكمة بجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٢ دفع المدعى بعدم دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، والقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن الحراسة ، فأمهلته المحكمة شهرا لرفع الدعوى الدستورية . فأقام دعواه الماثلة بطلب الحكم بعدم دستورية المواد ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١٠ ، ١١ ، ١٨ من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، المواد ٢ ، ٤ ، ٦ ، من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) ....

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمه أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا ، فإذا لم ترفع الدعوى ، فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن » .

وحيث إن مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولاتقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لايجاوز ثلاثة أشهر . وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها ، وفى الموعد الذى عينه ، وبالتالى فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية أوالميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى - يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم رفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المواد ٢ ، ٥ ، ٦ ، ٧ ، ١١ ، ١٨ ، من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ بإصدار قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، فإنه لما كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة - لاتقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقاً للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ / ب المذكورة آنفا ، وكانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعى على المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، فإن الدعوى الحالية تكون غير مقبولة بالنسبة لما عدا المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ إذ لم يتحقق اتصال هذه المحكمة به اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة العاشرة من القانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ والمواد ٢ ، ٤ ، ٦ من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ - فقد أبدى المدعى الدفع بعدم دستوريتها أمام محكمة القيم بجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٢ فصرحت له برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك ميعادا مقداره شهر ينتهى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٢ ، وإذا كان المدعى لم يودع صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ٦ مارس سنة ١٩٨٢ فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله .

لما كان ماتقدم ، فإنه يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

(القضية رقم ٤٥ لسنة ٤ قضائيه ، دستورية ،)

- ٧ -

١٧ مارس سنة ١٩٨٤

المبادىء القانونية :

١ - إن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ، هى بطبيعتها دعاوى عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى .

٢ - تكون لهذه الأحكام حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر إلى الكافة ، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته .

٣ - إن الرقابة القضائيه على دستورية القوانين - التى اختصت بها المحكمة

الدستورية العليا دون غيرها - هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص ، فتلغى قوة نفاذه ، أو إلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة كانت قد أقامت الدعوى الجنائية فى الجناية رقم ١٦٢٤ سنة ١٩٧٧ قسم أول طنطا ضد المدعى لأنه أحرز وحاز بقصد الاتجار جوهرا مخدرا ، « أقراص الموتولون » فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وطلبت عقابه وفقا لأحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها والبند رقم ٩٤ من الجدول رقم (١) الملحق به ، وإذ تراءى لمحكمة الجنايات عدم دستورية النصوص سالفة الذكر على أساس المادتين٦٦ ، ١٤٤ من الدستور ، فقد قضت بجلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ بوقف الدعوى وإحالة أوراقها إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادة ٢٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ بتعديل الجداول الملخصة بهذا القانون .

وحيث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ٩ مايو سنة ١٩٨١ فى الدعاوى أرقام ١٥ ، ٢١ ، ٣٠ س ١ ق ، ٢٧ س ٢ ق دستورية برفض النعى فى كل منها بعدم دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها ، والتى تنص على أن « للوزير المختص بقرار يصدر منه أن يعدل فى الجداول الملحقة بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها » وبعدم دستورية قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ الصادر استنادا إلى تلك المادة ، ونشر الحكم فى كل من الدعاوى المذكورة فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢٨ مايو سنة ١٩٨١ .

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على أن « تتولى المحكمة دستورية الغليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح .. » كما قضت المادة ١٧٨ من الدستور بأن تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقرارتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة » ، ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية . وهى بطبيعتها دعاوى عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس . وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ ، ١٧٨ من الدستور والمادة ١/٤٩ من قانون المحكمة المشار إليها ، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شامله تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان .

لما كان ذلك وكان المستهدف من الدعوى الماثلة هو الفصل فى مدى دستورية المادة ٣٢ من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ بشأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها وقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٦١ وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعاوى بعدم دستورية النصوص المشار إليها على ما سلف بيانه . وكان قضاؤها هذا له حجية مطلقة حسمت الخصومة بشأن دستورية هذه النصوص حسما قاطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديدبشأنها . فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية ، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

(القضية رقم ١٣٦ لسنة ٥ قضائية « دستورية »)

– ٨ –

٧ ابريل سنة ١٩٨٤

المبدأ القانونى :

إن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستوريه ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبوله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات المداولة .

حيث إن الوقائع – على مايبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٤٧٨ لسنة ٢ ق قيم أمام محكمة القيم طالبة الحكم بتسليمها ممتلكاتها العقارية من الحراسة وشركة التأمين ورد الضرائب التى خصمها جهاز التصفية ولدى نظرها أمام المحكمة بجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٢ دفعت المدعية بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة فأمهلتها المحكمة شهرين لرفع الدعوى الدستورية فاقامت المدعية دعواها الماثلة بطلب الحكم أصليا بعدم دستورية القرار بقانون سالف الذكر واحتياطيا بعدم دستورية المواد ٢ ، ٣ ، ٦ ، من هذا القرار بقانون .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى :

(أ) ....

(ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لايجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد أعتبر الدفع كأن لم يكن » .

ومؤدى هذا النص – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه أعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولاتقبل إلا إذا وقعت الدعوى خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لايجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الإجرائية – سواء ما اتصل منها برفع الدعوى

الدستورية أو بميعاد رفعها – تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى عينه ، وبالتالى ، فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه ، وإلا كانت غير مقبولة .

لما كان ذلك ، وكانت المدعية قد أبدت الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة أمام محكمة القيم بجلسة ٧ نوفمبر سنة ١٩٨٢ ، فصرحت لها برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك ميعادا مقداره شهران ينتهى فى ٧ يناير سنة ١٩٨٣ ، ولكنها لم تودع صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ٢٤ فبراير سنة ١٩٨٣ ، فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبولها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

(القضيه رقم ٢٠ لسنة ٥ ق « دستورية »)

– ٩ –

٧ ابريل لسنه ١٩٨٤

المبادىء القانونيه :

١ – أوجب المشرع لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى مانصت عليه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها .

٢ – يوجب المشرع ذلك حتى يتاح لذوى الشأن – ومن بينهم الحكومة – أن يتبينوا جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك فى إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم فى المواعيد .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق والمداولة .

حيث إن الوقائع – على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق – تتحصل فى أن النيابة العامة أقامت الدعوى الجنائية فى الجناية رقم ٥٤٦ لسنة ١٩٧٨ كلى طنطا ضد نعيمة محمد طه على زيان لأنها أحرزت بقصد الاتجار جوهرا مخدرا (أقراص الميثا كوالون) فى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وطلبت عقابها وفقا لاحكام القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ والبند (٩٤) من الجدول رقم (١) الملحق به المعدل بقرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ . واذ تراءى لمحكمة الجنايات عدم دستورية قرار وزير الصحة ، فقد قررت بجلسة ٣٠ أكتوبر ١٩٨٠ وقف الدعوى وإحالتها بغير رسوم إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية قرار وزير الصحة الخاص بإضافة أقراص الموتولون (الميثاكوالون) إلى جدول المخدرات الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها والاتجار فيها .

وحيث أن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة » ومؤدى ذلك ان المشرع اوجب لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى مانصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن

جدية هذه الدعاوى ويتحدد به موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة - إن يتبينوا كافة جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من القانون ذاته ، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسبباً وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية المشار إليه .

لمكا كان ذلك ، وكان الثابت أن محكمة جنايات طنطا قد أستندت فى قرارها الصادر باحالة اوراق الدعوى إلى المحكمة الدستورية العليا إلى أنه قد « تراءى لها أثناء نظر الدعوى جدية مايثيره الدفاع عن المتهمة من عدم دستورية قرار وزير الصحة الخاص بإضافة أقراص الموتولون (الميثا كوالون) إلى جدول المخدرات الملحق بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ » دون أن تضمن المحكمة قرارها أى بيان عن النص الدستورى المدعى بمخالفة قرار وزير الصحة رقم ٢٩٥ لسنة ١٩٧٦ له ، كما لم تبين أوجه المخالفة الدستورية التى تعيب نصوص هذا القرار ، فان قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا يكون قد جاء قاصرا عن بيان ما أوجبته المادة (٢٠) من قانون المحكمة ، وبالتالى تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

(القضية رقم ١٣٧ لسنة ٥ ق « دستورية »)

- ١٠ -

٢ يونيو سنة ١٩٨٤

المبادىء القانونيه :

١ - حرص الدستور - فى سبيل حماية الحريات العامة - على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده .

٢ - بان المشرع الدستورى - توفيقا بين حق الفرد فى الحرية الشخصية وفى حرمة سكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع فى عقاب الجانى وجمع أدلة إثبات الجريمة ونسبتها إليه - قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كاجراء من اجراءات التحقيق بعد أن أخضعه لضمانات معينه لايجوز اهدارها .

٣ - إن نص المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائيه الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو نص غير دستورى .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق المداولة .

حيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث أن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن النيابة العامة اسندت إلى المتهمين فى الجناية رقم ٢٨ لسنة ١٩٨٠ مخدرات الأزبكية المقيدة برقم ١٠١٤ لسنة ١٩٨٠ كلى مخدرات القاهرة ارتكابهم جرائم صنع وإحراز وحيازة جواهر مخدرة بقصد الإتجار وفى غير الأحوال المصرح بها قانونا ، وأحيل المتهمون إلى محكمة جنايات القاهرة لمحاكمتهم حيث رأت المحكمة أن رجال الضبطية القضائية قاموا بتفتيش مسكنى المتهمين الأول والثانى دون اذن من النيابة العامة أستنادا إلى قيام حالة التلبس أعمالا لنص المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية التى أجازت لمأمور الضبط القضائى فى حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم . إذ تراءى لمحكمة الجنايات بجلسة ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٨١ عدم دستورية نص هذه المادة - وهو لازم للفصل فى الدعوى - تأسيسا على أن ثمة تناقضا بين هذا النص وما تقضى به المادة ٤٤ من الدستور من عدم جواز دخول المساكن ولاتفتيشها إلا بأمر قضائى مسبب وفقا لأحكام القانون ، فقد قضت بوقف الدعوى

وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في المسألة الدستورية .

وحيث أن إدارة قضايا الحكومة قد طلبت رفض الدعوى إستنادا إلى أن المادة ٤٤ من الدستور وأن نصت على عدم جواز دخول المنازل ولا تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب كقاعدة عامة إلا أنها تركت بيان ذلك إلى أحكام التشريع العادى ، وإلى أن المادة ٤١ من الدستور تجيز تفتيش الشخص دون أمر قضائي في حالة التلبس مما يجوز معه من باب أولى تفتيش مسكنة في حالة التلبس بضبط الأشياء التي تفيد في كشف الحقيقة باعتبار أن الحرية الشخصية أسمى من حرمة المسكن .

وحيث أن الدستور قد حرص - في سبيل حماية الحريات العامة - على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده فأكدت المادة ٤١ من الدستور على أن « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لاتمس » كما نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن « للمساكن حرمة » ثم قضت الفقرة الأولى من المادة ٤٥ منه بأن « لحياة المواطنين الخاصة حرمة يحميها القانون » غير أن الدستور لم يكتف في تقرير هذه الحماية الدستورية بإيراد ذلك في عبارات عامة كما كانت تفعل الدساتير السابقة التي كانت تقرر كفالة الحرية الشخصية وما تفرع عنها من حق الأمن وعدم القبض أو الأعتقال وحرمه المنازل وعدم جواز دخولها أو مراقبتها (المواد ٨ من دستور سنة ١٩٢٣ ، ٤١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ٢٣ من دستور سنة ١٩٦٤) تاركة للمشروع العادى السلطة الكاملة دون قيود في تنظيم هذه الحريات ولكن أتى دستور سنة ١٩٧١ بقواعد أساسية تقرر ضمانات عديدة لحماية الحرية عقاب الجانى وجمع أدلة اثبات الجريمة ونسبتها إليه قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كاجراء من المواد من ٤١ إلى ٤٥ منه - حيث لايجوز للمشرع العادى أن يخالف تلك القواعد وما تضمنته من كفالة لصون تلك الحريات وإلا جاء عمله مخالفا للشرعية الدستورية .

وحيث إن المشرع الدستورى - توفيقا بين حق الفرد في الحرية الشخصية وفى حرمة مسكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع في عقاب الجانى وجمع أدلة أثبات الجريمة ونسبتها إليه قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كاجراء من إجراءات التحقيق بعد أن اخضعه لضمانات معينة لايجوز إهدارها تاركا للمشرع العادى أن يحدد الجرائم التي يجوز فيها التفتيش والإجراءات التي يتم بها . ولذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٤١ من الدستور على أنه « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لاتمس » وفيما عدا حالة التلبس لايجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة ، وذلك وفقا لأحكام القانون » ثم نصت المادة ٤٤ من الدستور على أن « للمساكن حرمه فلا يجوز دخولها أو تفتيشها إلا بأمر قضائي مسبب وفقا لأحكام القانون وهذا النص الأخير وإن كان قد ميز بين دخول المساكن وبين تفتيشها إلا أنه جمعهما في ضمانات واحدة متى كانا يمثلان إنتهاكا لحرمة المساكن التي قدسها الدستور .

وحيث أنه يبين من المقابلة بين المادتين ٤١ ، ٤٤ من الدستور سالفتى الذكر أن المشرع الدستورى قد فرق في الحكم بين تفتيش الأشخاص وتفتيش المساكن فيما يتعلق بضرورة أن يتم التفتيش في الحالين بأمر قضائي ممن له سلطة التحقيق أو من القاضى المختص كضمانة أساسية لحصول التفتيش تحت إشراف مسبق من القضاء ، فقد استثنت المادة ٤١ من الدستور من هذه الضمانة حالة التلبس بالجريمة بالنسبة للقبض على الشخص وتفتيشه فضلا عن عدم

اشتراطها تسبيب أمر القاضي المختص أو النيابة العامة بالتفتيش في حين أن المادة ٤٤ من الدستور لم تستثن حالة التلبس من ضرورة صدور أمر قضائي مسبب ممن له سلطة التحقيق أو من القاضي المختص بتفتيش المسكن سواء قام به الآمر بنفسه أم إذن لمأمور الضبط القضائي إجرائه ، فجاء نص المادة ٤٤ من الدستور المشار إليها عاما مطلقا لم يرد عليه ما يخصصه أو يقيده مما مؤداه أن هذا النص الدستوري يستلزم في جميع أحوال تفتيش المساكن صدور الأمر القضائي المسبب وذلك صونا لحرمة المسكن التي تنبثق من الحرية الشخصية التي تتعلق بكيان الفرد وحياته الخاصة ومسكنه الذي يأوي إليه وهو موضع سره وسكينته ، لذلك حرص الدستور - في الظروف التي صدر فيها - على التأكيد على عدم انتهاك حرمة المسكن سواء بدخوله أو بتفتيشه مالم يصدر أمر قضائي مسبب دون أن يستثنى من ذلك حالة التلبس بالجريمة التي لاتجيز - وفقا للمادة ٤١ من الدستور - سوى القبض على الشخص وتفتيشه أينما وجد » يؤكد ذلك أن مشروع لجنة الحريات التي شكلت بمجلس الشعب عند إعداد الدستور كان يضمن نص المادة ٤٤ استثناء حالة التلبس من حكمها غير أن هذا الاستثناء قد أسقط في المشروع النهائي لهذه المادة وصدر الدستور متضمنا نص المادة ٤٤ الحالي حرصا منه على صيانة حرمة المساكن على ما سلف بيانه .

لما كان ما تقدم وكان نص المادة ٤٤ من الدستور واضح الدلالة - على ما سبق ذكره - على عدم استثناء حاله التلبس من الضمانتين اللتين أوردهما - أي صدور أمر قضائي وأن يكون الأمر مسببا - فلا يحق القول باستثناء حالة التلبس من حكم هاتين الضمانتين قياسا على إخراجها من ضمانة صدور الأمر القضائي في حالة تفتيش الشخص أو القبض عليه ، ذلك بأن الاستثناء لايقاس عليه كما أنه لامحل للقياس عند وجود النص الدستوري الواضح الدلالة ،

ولايغير من ذلك ما جاء بعجز المادة ٤٤ من الدستور بعد إيرادها هاتين الضمانتين سالفتي الذكر من أن ذلك « وفقا لأحكام القانون » لأن هذه العبارة لاتعني تفويض المشرع العادي في إخراج حالة التلبس بالجريمة من الخضوع للضمانتين اللتين اشترطا الدستور في المادة ٤٤ سالفة الذكر ، والقول بغير ذلك إهدار لهاتين الضمانتين وتعليق أعمالهما على إرادة المشرع العادي وهو مالا يقيده نص المادة ٤٤ من الدستور وإنما تسير عبارة « وفقا لأحكام القانون » إلى الإحالة إلى القانون العادي في تحديد الجرائم التي يجوز فيها صدور الأمر بالتفتيش وبيان كيفية صدوره وتسبيبه إلى غير ذلك من الإجراءات التي يتم بها هذا التفتيش لما كان ذلك وكانت المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ - المطعون فيها - تنص على أن « لمأمور الضبط القضائي في حالة التلبس بجناية أو جنحة أن يفتش منزل المتهم ويضبط فيه الأشياء والأوراق التي تفيد في كشف الحقيقة إذا اتضح له من إمارات قوية أنها موجودة فيه » مما مفاده تحويل مأمور الضبط القضائي الحق في إجراء تفتيش مسكن المتهم في حالة التلبس بجناية أو جنحة دون أن يصدر له أمر قضائي مسبب ممن يملك سلطة التحقيق وهو ما يخالف حكم المادة ٤٤ من الدستور على ما سلف بيانه ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية .

لهذه الأسباب

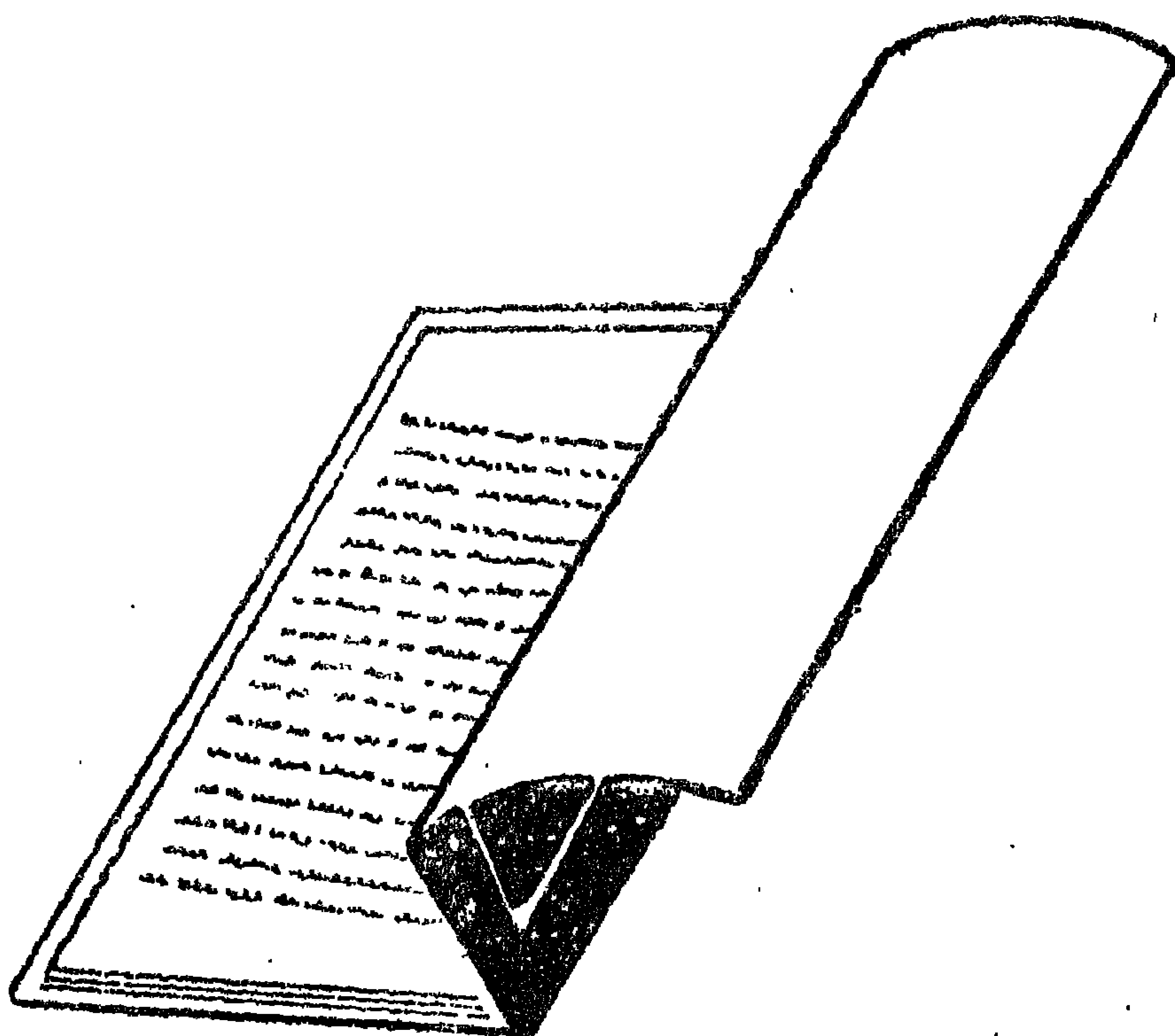
حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ .

(القضيه رقم ٥ لسنة ٤ قضائيه « دستورية »)

دعـــاء

اللهم أشكو إليك ضعف قوتى وقلَّة حيلتى وهوانى على الناس ياأرحم الراحمين ..

أنت رب المستضعفين ، وأنت ربِّى .. إلى من تكلنى ؟ .. إلى بعيد يتجهمنى ، أم إلى عدو ملكته أمرى .. ان لم يكن بك علىَّ غضب فلا أبالى .. لكن عافيتك هى أوسع لى .. أعوذ بنور وجهك الذى أشرقت ئه الظلمات .. وصلح عليه أمر الدنيا والآخرة من أن تترك بى غضبك .. لك العتبى حتى ترضى .. ولا حول ولا قوة إلا بك ..



• الأبحـــاث •

تحريم تعدد الزوجات

للأستاذ الجليل المغفور له عبد العزيز فهمي باشا المحامي

قبل أن ننقل البحث نقدم عبد العزيز فهمي لأبناء وبنات الجيل الحالي فنقول :

تخرج عبد العزيز فهمي سنة ١٨٩٠ م من مدرسة الحقوق وكانت تعرف وقتئذ بمدرسة الادارة والترجمة .

واشتغل معاوناً للإدارة فكاتباً بمحكمة طنطا الإبتدائية فمعاوناً بالنيابة العامة فمساعداً فوكيلا بها .

وفي منتصف سنة ١٨٩٧ عين وكيلا للمستشار القضائي بالأوقاف وفي سنة ١٩٠٣ استقال من وظيفته المذكورة واشتغل بالمحاماه فتألق فيها وأصبح من كبار المحامين وانتخب نقيبا للمحامين ثم انتخب عضوا بالجمعية التشريعية وفي سنة ١٩١٨ انضم للوفد المصري الذي تشكل برئاسة سعد زغلول المطالبة باستقلال مصر والسعي لذلك بكافة السبل . وكان ثالث ثلاثة توجهوا لدار المندوب السامي البريطاني يوم ١٣ نوفمبر سنة ١٩١٨ المطالبة بالغاء الحماية البريطانية على مصر وباستقلالها . ثم عين وزيراً للحقانية (العدل) فرئيسا لمحكمة استئناف مصر ثم أول رئيس لمحكمة النقض والابرام عند إنشائها سنة ١٩٣١ ثم عضوا لمجلس الشيوخ وعضوا بالمجمع اللغوى .

ويقول في كتابه «هذه حياتي» الذي نشرته دار الهلال ، عن تعليمه ما يلي [illegible]

[illegible]

وحفظت القرآن الكريم ثم أرسلني والدى لتجويده في جامع السيد البدوى في طنطا فجودت بعضه ونقلني أبى إلى القاهرة فلبثت في الجامع الأزهر أعيد تسميع القرآن على بعض المشايخ وأحفظ المتون فحفظت كثيراً وفيها ألفية بن مالك وبعد أن لبثت في الأزهر زمنا انتقلت إلى مدرسة الجمالية الابتدائية ... الخ .

ويبين من ذلك أن عبد العزيز فهمي ليس غريبا على هذا البحث ولا متطفلا عليه بل أن تفوقه العبقري في اللغة العربية والفقة الإسلامي والقانون يؤهله له ويجعله ابن بجدته وهاهو البحث ننقله [illegible]

تعدد الزوجات

لماذا أقول بتحريمه آيـات القـرآن ووجــوه الاستدلال بها

هاك نص الآيات القرآنية التى بنيت وأبنى عليها رأيى ، وكلها فى سورة النساء :

أولا : الآية الثانية من السورة وهى : «وآتوا اليتامى أموالهم ولاتتبدلوا الخبيث بالطيب ولاتأكلوا أموالهم إلى أموالكم أنه كان حوبا كبيراً» .

ثانيا : الآية الثالثة ونصها «وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ماملكت أيمانكم ، ذلك أدنى ألا تعولوا» .

ثالثا : الآيـة التاسعـة والعشرون بعد المائة ونصها : «ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ، فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» .

وأقول: إن الكلام فى الآيتين الثانية والثالثة من السورة مسوق لتحقيق فضيلة العدل فى المعاملة . فأشار فى أولاهما إلى ما كان حاصلا من أكل المخاطبين اموال اليتامى الذين فى ولايتهم ومن العبث بها ، وقد أمرهم باجتناب هذا العبث وعدم التورط فيه لأنه إثم عظيم .

ولما كان بعض اليتامى إناثاً فى حجر المخاطبين وكان لهن أموال تحت يدهم وكان من عاداتهم السيئة أنهم يتخذون هؤلاء اليتامى زوجات لهم ويمسكونهن هن وأموالهن ضرارا ، وكان هذا أشنع مظهر من مظاهر أكل مال اليتامى ، فتتميما لفكرة تحقيق العدل (التى فى الآية الثانية من السورة) وتثبيتا لها أشار

فى الآية الثالثة إلى هذا المنكر ، وأتى بأبلغ مايكون من القول لصرفهم عنه . إنه يقول لهم : إذا فهمتم قولى فى الآية السابقة وعلمتم أن أكل مال اليتامى مطلقا (من ذكور وإناث) إثم كبير فلاتتذرعوا إلى هذا العبث بنكاح اليتيمات اللاتى فى حجوركم ، بل تعففوا عن نكاحهن المفضى بكم إلى أكل أموالهن ، ولديكم ممن تستطيبونهن من غيرهن من النساء كثيرات ،

تستطيعون أن تنكحوا منهن ماتشاءون ، لا واحدة ولا إثنين بعد أخرى ولا ثلاثا واحدة بعد الاثنتين الأوليين ، بل حتى مثنى وثلاث ورباع ، أى جزافاً بلا حساب ولا عدد

فهذه الآية ليست مسوقة لتحديد عدد الزوجات مطلقا ، بل هى مسوقة بالذات وبالقصد الأول إلى التضييق على المخاطبين فى نكاح من تحت حجرهم من اليتيمات مع تبكيتهم لعدم انصرافهم عن هذا المنكر من تلقاء أنفسهم ، والحال أنهم يرون أن لهم مندوحة عنه وأن شفاء شهواتهم ورغباتهم ميسور التحقق لهم من غير تلك السبيل الآثمة الخطرة . وكل متذوق يعلم كم فى التعبير بهذه الكيفية من الهزؤ والسخرية بالمخاطبين من جهة ابرازه أمام نظرهم صورة تكاد تكون مجسمة لتعاميهم عن إدراك ماهو فى متناول يدهم عفواً صفواً لا إثم فيه ، وارتكابهم ذلك الإثم الذى هم فى غنى عن ارتكابه .

غير أنه مع هذا التوسيع التقريبى العظيم لم يترك فكرة العدل التى هى أساس القول فى هذه الآية وفى التى قبلها ، بل سارع إلى التنبيه إليها والتنويه بها فقال : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم ﴾ . بل أنه كيما يثبتها فى أذهان المخاطبين أكدها بذكر العلة المرغبة الموجبة فقال : ﴿ ذلك أدنى ألا تعولوا﴾ .

تحريم تعدد الزوجات

ويلاحظ فى الصدد الذى نحن فيه أنه لافرق بين أن يكون النص أبقى على التعدد المطلق المألوف للعرب كعادتهم أو إباحته إلى الأربع فقط كما يقول حضرات المخالفين ، فان الرباط الذى وضعه فى قوله ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ يسقط قيمة كل كلام فى التعدد وإلى أى حد يكون ، ويجعل العبارة تؤول إلى شىء واحد هو : أن الشارع يستوى عنده أن يتزوج الرجل واحدة أو ألفاً مادامت معاملته لكل واحدة من زوجاته تكون عادلة ، ومادام يسوى بين الجميع فى هذه المعاملة العادلة ، وما دام لايخاف من نفسه عدم العدل ، وبحيث أنه إن خاف عدم العدل فواجبه أن يقتصر على الواحدة .

إلا أن النص فى نظرى بعيد - كما أسلفت - كل البعد عن إفادة أن الآية مسوقة لتحديد عدد الزوجات الجائز جمعهن ، كما يقال وذلك :

أولا : لأن تحديد عدد الزوجات من الأمور الأساسية فى التشريع للعرب ، لأنه يصادم عادة متأصلة فيهم ، والقرآن أجل من أن يأتى بهذا الشأن الأساسى بصفة عرضية جواباً لعبارة شرطية بعيدة لظاهرها عن هذا الشأن ولا مناسبة بينها وبينه . إذ الحق أن أحداً لان يستطيع أن يفهم ماهو الارتباط بين خوف عدم الأقساط فى اليتامى وبين نكاح النساء وإلى أربع فقط . أن القرآن لأجل بلاغة من أن يأتى بهذه المفارقة .

ثانيا : لأن كلمة «ما» فى قوله «ما طاب لكم» هى من أقوى ما يكون فى إفادة العموم . ولست أميل إلى ما قد يقولونه من أنها موصولة مستعملة فى محل كلمة «من» بل الذى أطمئن إليه أنها نكرة بمعنى (أى شىء) ، فهى من أعم ما يكون فى الدلالة ، أى فانكحوا مما ينكح أى شىء طاب لكم . أى أية أمرأة أو أية مجموعة من النساء طابت لكم . ولاشك أن هذا التعبير فى ذوق كل عربى أعم من دلالة «ما» إذا فهمت على أنها «ما» موصولة .

ومتى اطمأن الناظر إلى أن لفظ (ما) عام ذلك العموم ، وأنه بأصل وضعه يطلق على الإنسان والحيوان والجماد وسائر الموجودات ، ولايتحدد إلا بالوصف المباشر الذى ينعته ، وهو هنا «طاب لكم من النساء» ، فمما يطعن على بلاغة القرآن وتساوق عباراته وتناسبها أن ينحدر من هذا العموم الكلى إلى التحديد بالأربع ، بل إنه انحدار يكون غير مقبول شكلا (كما يقول الناس فى وقتنا الحاضر . إذ لا مشاكلة بين ذلك الاطلاق المبتدأ بل وبين هذا القصر المفاجىء الذى يصدم الفكر لأنه من واد آخر مفارق لوادى التعميم ، وهو فى التمثيل أشبه الأشياء بفارس يكبح فرسه ويكرهه على الوقوف فجأة وهو فى أوج انطلاق عدوه . وبلاغة الاية لاتحتمل هذا العبث الشديد .

ومما تجب ملاحظته أن القرآن عندما نعت كلمة (ما) المذكورة راعى عمومها المطلق فاستعمل فى النعت كلمة (طاب) ولم يستعمل كلمة (حل) لأن (الطائب) قد يكون حلالا وقد يكون حراماً ، فمدلوله أعم وأشمل من مدلول الحلال . وهذا من أبدع ما يكون فى مراعاة المشاكلة .

فحرام إذن أن يعبث أحد بهذه البلاغة المتناهية .

ثالثا : لأن التغاضي عن مقصود العبارة القرآنية وفهمها على ذلك التحديد الحرفي يؤول بنا إلى نتيجة منكرة : ذلك أن مثنى وثلاث ورباع معناها المتفق عليه عند الجميع اثنين اثنين وثلاثة ثلاثة وأربعة أربعة ، لأنها أوصاف معدولة عن أصلها هذا العددى . ومثل هذا التعبير سواء كأصله أو كما عدل به إليه مستعمل الآن وقبل الآن فى كثير من الظروف . يقول الضابط لجنوده : سيروا اثنين اثنين أو ثلاثة ثلاثة أو أربعة أربعة أو يقول لهم ما يساوى هذا بالضبط فى فصيح العربية الموجز : سيروا مثنى أو ثلاث أو رباع ، فاذا أراد الجنود تنفيذ هذا الأمر وجب أن يكون حدث السير واقعاً من كل اثنين منهم معاً فى آن ، أو من كل ثلاثة منهم فى آن ، أو من كل أربعة فى آن ، بحيث أنه إذا سار واحد منهم بمفرده ثم سار الآخر من بعده بمفرده فان سيرهم لايكون مثنى (أى اثنين اثنين) بل يكون موحداً فقط . وكذلك ، إذا قلت لاحد الناس : كل هذه العنبات مثنى وثلاث ورباع ، فتنفيذ هذا يكون بأن يأخذ فى اللقمة الواحدة حبتين من العنب أو ثلاث حبات أو أربع .

أقول هذا لافادة أن المعنى الحقيقى للفظ (مثنى) يقتضى أن الحدث المتبوع بهذا الوصف يقع فى وقت واحد من الفاعلين أو على المفعولين . فقوله : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ معناه بحسب حقيقة هذه الألفاظ يقتضى إن حدث النكاح يقع فى الوقت ذاته على اثنين أو ثلاث أو أربع . أى أن يأتى الرجل لإمرأتين فيتزوجهما فى وقت واحد بعقد واحد أو أن يأتى لثلاث نساء أو لأربع فيتزوجهن فى وقت واحد بعقد واحد كذلك . وهذا من أشد ما يكون إفسادا للفكر ؛ لمخالفته لما هو معلوم من مجريات العادةعند العرب وغير العرب فى الزواج . هذا الفساد الشنيع الذى يؤول إليه المعنى يفيد أن تلك المغالاة اللفظية يستحيل أن يكون معناها الحرفى هو المقصود ؛ بل هى كناية عن الأخذ الجزاف المنافى لكل تحديد ؛ وقد جاءت هنا للغرض الواضح الذى أشرت إليه وهو تقريع المخاطبين والهزؤ بهم لتماديهم فى أكل أموال اليتيمات بالباطل عن طريق نكاحهن ؛ وتعاميهم عن الباب الواسع الموصل إلى تحقيق رغباتهم من النكاح بلا حرج ولا فسوق ولا أثام . أما رجوع الأمر بعد هذا الكلام إلى قوله : ﴿ فان خفتهم ألا تعدلوا فواحدة .. ﴾ فهو تعجيل منه بالعودة إلى ما يجب من تحقيق فكرة العدل التى قامت عليها الآية التى نحن فيها والآية التى قبلها وكثير مما بعدها من الآيات .

رابعا : لأن عبارة الآية ﴿مثنى وثلاث ورباع﴾ أتت بكل ما فى العربية من ألفاظ الصفات العددية التوزيعية . إذ ليس فى العربية (خماس) ولا ما يليها ، وخلاصة ما قاله ثقات اللغويين المختصين أنه ورد فيها لفظ (عشار) سماعاً فقط ولكنه من الشذوذ .

وهذا يدلك على أن القرآن استقصى فى الآية كل ما فى العربية من ألفاظ التوزيع الجزاف ، ولم يترك بعدها لفظاً لمزيد ، من التسلل الرخيص على عبارة الآية أن تلتمس منها إرادة تحديد الزوجات بشيء من المجاميع التوزيعية المبينة بها . ولقد يخيل إلى أن هذا التسلل الرخيص هو من عمل بعضهم أيام التدوين واجتهادهم فى تصويب ما استقر عليه الاجماع فى بيئتهم من عدم

تحريم تعدد الزوجـات

تعدى الأربع وجدوا ألفاظ هذه الآية تنتهى إلى (رباع) فجعلوا هذا اللفظ متكأهم وأخذوا يؤولون الآية ويفسرون العربية على غير ما لألفاظها من الدلالات و المفاهيم .

بل أن من أبلغ ضروب التسلل ما عمدت إليه بعض البيئات من قولهم أن الآية إذا قالت : (مثنى وثلاث ورباع)

فقد أباحت للمسلم تسعاً من النساء ، لأن (مثنى) معناها اثنتان و (ثلاث) معناها ثلاث و (رباع) معناها أربع ، وهى متعاطفة بالواو المفيدة للجمع ومجموع هذا تسع ، ثم من تأييدهم هذا الفهم الجرىء بما كان من ترك النبى تسعاً من الزوجات . وأخطر من هذا التسلل زعم بعضهم أن للمسلم التعديد إلى ثمانى عشرة لأن ألفاظ الآية تفيد التكرار .

ومن عبارات الحق التى يدعم بها الباطل أن المقتصرين على أربع ردوا على أولئك بأن التسع من خصوصيات النبى

لايشركه فيها مسلم ، وظنوا أنهم بهذا الرد ألزموا بنظريتهم فى حل الأربع فقط مخالفيهم أولئك المتطرفين .

وأقول إن الحق بين ، وهو أن الآية لم تعمد قط إلى تحديد عدد الزوجات بالنص ، لا بأربع ولا بتسع ولا بثمانى عشرة كما هو مزعوم . ولا يطعن على أى دين من الأديان أنه يترك تعدد الزوجات على أصله من الإباحة ، إنما الذى يطعن على الدين أن لا يأمر بالعدل التام فيما بين الزوجات المتعددات ، والدين الإسلامى يأمر به بأقوى العبارات ويشدد

فى أمره غاية التشديد ، بل يصرح بأنه فوق استطاعة الانسان .

خامسا : لأنهم - تأييداً لتفسيرهم الإكراهى - يقولون إن فى الآثار ان فلاناً أو فلاناً كان تحته ثمانى نساء أو عشر ، فلما نزلت الآية كلم النبى فأمره بامساك أربع ومفارقة الباقيات .

وأقول : كيف تطمئن قلوب المؤمنين إلى الأخذ بمثل هذه الأحاديث ؟ إنه حتى مع التسليم جدلا بأن الآية تحدد عدد الزوجات ، فان فلاناً الذى يروون حكايته إما أن نساءه كن جميعاً لديه فى الجاهلية ، وإما أنه جمعهن بعد الاسلام

ومن قبل إسلامه هو ، أو بعد إسلامه ومن قبل نزول قوله تعالى : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ . وعلى أى الفروض فهل يعقل أن مثل هذا الرجل الذى قد يجوز أن تكون كل نسائه والدات ، ويجوز أن يكون له من كلهن أطفال فى دور الرضاع - هل يعقل أن أية شريعة سماوية أو وضعية تأتى بخراب بيت مثل هذا الرجل وتشتيت بعض زوجاته وما قد يكون لهم من أطفال هذا منكر لايأتيه شرع

الله ، ولايمكن أن يكون النبى أمر به الا إذا تصورنا النبى - وحاشاه - قد فارقه ما فطر عليه من الخلق العظيم . وأية ضرورة دينية أو اجتماعية عاجلة تدعو الشرع الإسلامى إلى مثل هذا التخريب العاجل الشنيع ؟ ألا يكفى أن يكون القانون نافذاً فى المستقبل وأن الله الغفور الرحيم يعفو عما سلف ، بلا إسناد للحكم ولا رجعية ؟ أظن هذا هو الحق وأنه هو مراد القرآن ، وهو جار على طريقة القرآن .

ومن ناحية أخرى فان قوله : ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ، فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ...﴾ إن فرض

أنه مسوق للتصريح بتعديد النساء إلى أربع فقط (على التفسير القسرى الإكراهى الذى يريده أصحاب هذه النظرية) ، فانه يقرر أيضا حكما أساسيا هاما هو وجوب الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل بين الأربع المزعومات . وهذا الحكم الأساسي كان يقتضى بطبيعة الحال أن يأمر النبى الناس بمفارقة مازاد عن واحدة ، لأن الخوف يملأ كل نفس حتى نفس النبى فلماذا يترك النبى تنبيه الناس إلى هذا ويقتصر على تنبيههم إلى مقتضى الحكم الأول الخاص بعدم الزيادة على الأربع (كرأيهم) ؟ أن هذا ليجعلنا نرتاب كل الارتياب فى صدق تلك الأحاديث التى يحتجون بها .

دفع اعتراض

أما ما قيل من أنى فى حديثى الأول أشرت إلى الآية الأخرى الواردة فى نفس سورة النساء ، لكنى ذكرت جزءاً منها فقط هو قوله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ وتركت باقيها وهو قوله تعالى : ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة .. ﴾ وأن هذا الذى لم أذكره هو موطن الحكم ، وأن عملى فى تركه كعمل من يقتصر من الآية القرآنية على قولها : ﴿ ويل للمصلين ﴾ كل ما يقال من هذا لا جدوى فيه . وهذه عبارة المعترض الفاضل يعلم طبعا أن لا أجد فيه ، ولكن يبدو أنه يريد الاعتماد على الدلالة الخطابية التى لاتؤدى فيما نحن فيه . وإن أرادنى على بيان عدم جدوى هذا القول ، فإنى كمثله لا أرجع العبارات الاصطلاحية التى يراها ثقيلة . بل يكفى أن أقول أن هناك طريقة عملية بسيطة تبين فساد التشبيه : هى أن نذكر العبارة القرآنية أو غيرها مجردة ، وأن ننتظر هل يقال لك : (هذا صحيح) ، أو يقال : (هذا كذب) . فكل عبارة يقول لك سامعها : (هذا كذب) تعرف بلا رجوع إلى الاصطلاحات العلمية أنها عبارة لا تستقل بذاتها ، ولايجوز فصلها عما يتممها . فاذا قلت : «لاتقربوا الصلاة» فقط أو «ويل للمصلين» فقط قيل لك (هذا كذب) ، فتعلم من هذا أن عدم تتميم الكلام خطأ فاحش . أما كل عبارة لاتسمع أحداً بعدهما إلا قائلاً : (هذا صحيح) مثل قوله تعالى : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ فانها تكون عبارة مفيدة معنى تاماً صحيحاً كل الصحة ، ويكون لك أن تقتصر على إيرادها ، وأن تستنتج منها أو تفرع عليها ماشاء الله أن تستنتج أو تفرع مما لا يمنعك منه مانع شرعى أو عقلى . وكل هذا معروف طبعاً وترديدى إياه الآن لمجرد التذكير .

ان آية أول السورة بعد أن وسعت فى الزواج ذلك التوسيع التقريعى الجزاف الذى لاتحديد فيه قالت : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت إيمانكم ﴾ ؛ وآية آخر السورة تقول : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ ، ولفظ (العدل) وارد فى الآيتين بحروفه ، فلا يمكن أن يكون معناه فيهما إلا واحداً على حقيقته الشاملة الماديات ثم المعنويات العاطفية جميعا ولقد فهمت أن الآيتين متكاملتان وأن أولاهما إذا كانت أوجبت على من يخاف عدم العدل بين زوجاته أن يقتصر على واحدة ، فان الثانية إذ قررت أن هذا العدل غير مستطاع مهما حرص الإنسان عليه ، فقد أكدت بهذا أن الخوف حقيقة واقعة ، محالة ؛ فكان

تحريم تعدد الزوجات

تأكيدها هذا أدعى إلى الاقتصار على واحدة وأوجب له وجوباً لا انفكاك منه .

فهمت هذا وقررته وقلت أنى من دعاته والمؤمنين به . فقال حضرة المعترض : أنه يحتج على بالجملة التابعة للآية الثانية وهى قولها : «فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة .. » ؛ وان القرآن أباح التعدد إلى الأربع ؛ وأنه لو كان أراد تحريم تعدد الزوجات حقيقة لسهل جدا أن يعمد إلى النص على هذا رأسا

فى عبارة موجزة تقتصر على بيان تحريم التعدد وحكمة التحريم بما فى التعدد من جور ... .

فمؤدى احتجاج حضرة الأستاذ أن الأصل القرآنى هو أن التعدد مباح دائماً بلا شرط ولا قيد ولكن إلى الأربع فقط ، وأن عبارة «فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» وردت لتنظيم السير عند الاخذ بهذه الإباحة المطلقة الدائمة إلى الأربع .

وأقول أنه لو صح هذا الفهم لتعارضت هذه العبارة على الدوام والاستمرار تعارضاً شديداً مع عبارة ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ ولاضطرب قلب المسلم وما فهم كيف أن الله يأمر عند مجرد خوفه من عدم العدل بين الزوجات أن يقتصر على واحدة ، وكيف أنه مع حكمه فى قوله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ بأن هذا العدل غير ممكن مهما حرص الرجل على تحقيقه - كيف أنه مع حكمة هذا الحكم القاضى بتحقيق الخوف حتما بصفة دائمة والمقتضى عقلا وبطريق الأولى وجوب اقتصاره على واحدة - كيف أنه هو نفسه يسقط عمل هذا المقتضى ويجعل الرجل حراً فى تعديد الزوجات ؛ وكل ما يطلبه إليه هو العدل بينهن ما استطاع ؟ أقول لاضطرب قلب المسلم ولم يدر هل بعبارة «فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» نسخ الله أمره الأول وهو الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل نسخاً أبدياً ؟

أم أنه له منها مراداً آخر ؟ اشكال شديد تصطرع فيه ذمة من يريد السير على مقتضى شريعة الله القائمة . واحتجاج حضرة المعترض لاينتج إلا إذا كان هذا النص الذى يحتج به قد نسخ النص الأول فأصبح لا معول عليه ، وأصبح النص الثانى المذكور وهو قوله : ﴿ فلا تميلوا كل الميل ﴾ هو النص الأبدى المعول عليه ما أظن أحداً يجرؤ أن يقول بهذا النسخ .

لا إشكال فى النصوص

والواقع الذى يبدو لى أن ليس فى عبارات القرآن التى نحن بصددها شىء من الإشكال أو الغموض لو نظرنا إليها على بساطتها ونظرنا إلى حال العرب الأولين عند نزولها ، وادركنا أن القرآن كتاب هداية وإرشاد ، كان ينزل ويبلغ للعرب رويداً رويداً تبعاً لحالهم الاجتماعية واستعدادهم النفسى الذى يتربى بالزمن شيئاً فشيئاً بغير عنف لاتقتضيه الظروف .

ذلك بأن الآية الأولى - كما اسلفنا - لم تأت قط بقصد التصريح بتعدد الزوجات ، ولكن إلى أربع فقط كما هو مزعوم ، وإنما أتت - بظاهرها - غير مانعة من أخذ أى عدد كان من النساء ولكنها مع هذا التوسيع التقريعى الجزاف خشيت أن يسىء المخاطبون فهمها فنبهتهم إلى لزوم الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل . وبما

أنه يبدو أن النبى وكثيراً من الناس كانوا على عادة العرب متزوجين بأكثر من واحدة ، فخوفهم من عدم العدل حاصل بالطبع وقلوبهم واجفة واقعة فى الاضطراب حتما ، وهى حال لاتطاق ، فما العمل ؟ هل يسارعون إلى العمل بقوله : ﴿ فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ وحينئذ يفارقون مازاد على الواحدة ؟ أم أن الله فى لطفه وكرمه والدين الإسلامى فى يسره وسهولته ينظر إلى الزوجات اللاتى تبين . والأطفال الذين يهملون ، والبيوت التى تخرب ، والعرب الواجب تأليف قلوبهم لا تنفيرهم ، فيجعل تشريعه للمستقبل ويتساهل فى الماضى وفى أثر النكاح القائم ويتركه يزول بطبع بعد قليل من الزمن ، شأن كل تشريع سليم يرضاه العقل ويطبقه الاجتماع ؟ يبدو لى أن هذا هو الواقع ، وأن المسلمين هلعوا وجأروا هم والنبى إلى الله متململين من هذه المحنة ، فلطف الله بهم فبين مراده بأن أنزل قوله : ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ لا تنظيما للمستقبل الأبدى كما يقولون ، بل تنظيما للحالة الوقتية الناشئة عن ذلك المحنة التى وجدها المسلمون حائقة بهم ، وهى حالة الزوجات المتعددات الموجدات فعلا عند نزول هذا القول ، وذلك بأن يراعى العدل بين الزوجات المذكورات بقدر الاستطاعة وبأن لا محل لمفارقتهن وعدم الإبقاء إلا على واحدة منهن بسبب خوف عدم العدل .

وهذا الفهم الذى نفهمه من اضطرابات المسلمين وشكواهم ومن تخفيف الله عنهم على الوجه المذكور - (الذى هو مجرد تخصيص أو بيان لحكم) ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ من جهة زمان تطبيقه - هذا الفهم تؤيده نصوص القرآن نفسه ، فان الآية (رقم ١٢٩) التى ورد فيها قوله : ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ إنما نزلت ضمن ما نزل بعد قوله تعالى فى الآية (رقم ١٢٩) التى ورد فيها قوله : ﴿ ويستفتونك فى النساء . قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن .. ﴾

فأنت ترى فى هذه الاية (رقم ١٢٧) مايؤيد فهمنا من أن العرب ضجوا وجأروا بالشكوى من المحنة التى وجدوا انها نزلت بهم فاستفتوا النبى . وأنت ترى أيضاً أن هذه المحنة المشكو منها والمستفتى فيها أشار القرآن إليها وإلى موضوعها إشارة واضحة ، وذلك بتصريحه بأن الاستفتاء هو فى النساء ، ثم بتصريحه بأن فتواه هى ما سبق تلاوته عليهم فى القرآن فى يتامى النساء اللاتى كان العرب يأكلون أموالهن ويريدون أن يتزوجوهن ؛ أى تذرعاً لأكل أموالهن والذى سبق للقرآن تلاوته عليهم فى هذا الصدد إنما هو قوله تعالى فى الآية الثالثة من السورة : ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا فى اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ..﴾ ولاشك أن إشارة القرآن فى الآية (رقم ١٢٧) إلى الآية (رقم ٢) المذكورة إنما هى توكيد منه لهذه الآية رقم (٣) ولفت نظر إلى وجوب العمل بها . على أن القرآن لم يكتف بهذا التوكيد المفهوم بطريق الإشارة والإيماء ، بل أنه - كيلا يتأول العرب أى تأول فى معنى خوف عدم العدل المفهوم من قوله : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ - قد سارع قبل قوله ﴿ فلا تميلوا كل الميل ﴾

تحريم تعدد الزوجات

إلى قوله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ ؛ فكأن هذا زيادة تثبيت منه لمقتضى قوله : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ كما كان بياناً منه واضحاً لوجوب العمل بقوله هذا في المستقبل وتاكيده تأكداً محتوماً .

فعبارة «فلا تميلوا كل الميل» المراد الاحتجاج بها ليست إذن - يعلم الله - سوى حكم وقتى ينقضى بانقضاء الموجود من الزوجات عند نزولها مهما يكن عددهن . وهن المستبعد عقلا أن تكون - كما يزعمون - تنظيما أبدياً للسير عند تعدد الزوجات إلى أربع (أو إلى ثمانى عشرة كنظريات المتطرفين) . مستبعد هذا عقلا ؛ إلا إذا قيل أن الله ألغى قوله : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ أو أنه مع إيجابه على الناس تشغيل عقولهم فانهم يجوز لهم تأويل كلامه بما يخالف مقتضى العقل ؛ ولو حكم العقل بأن ما يذهب إليه هو الأولى . ومن ذا الذى يقول ذلك ؟

ومتى فهمنا عبارة «فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» على هذا الوجه المعقول الموافق لأصول التشريع أبعدنا عن نصوص القرآن شبهة التعارض والاشكال والنسخ ، وعن الدين شبهة ظلم النساء المتزوجات فعلا إذ ذلك بلا موجب اجتماعى أو دينى ؛ وعن مسلمى ذلك الوقت مضض العنت اللازم عند تنفيذ مثل تلك الأحاديث التى يروونها عمن يقولون أن النبى أمرهم بترك الزائد عن أربع من النساء .

وخشية سوء التأويل لايفوتنى هنا تكرار القول بأن القرآن الكريم لم يحرم تعدد الزوجات بنص صريح قاطع خاص ؛ بل انى كنت ذكرت فى حديثى الأول أنه يحرم التعدد فواضح من الحديث ذاته أن ذلك استنتاج من الآيتين (رقم ٣) و (رقم ١٢٩) واحتياط منى بصفتى مسلماً يجب أن يعنى بتقرير ما يغلب على ظنه أنه هو المقصود للنصوص الواردة بكتاب شريعته .

أما ما اعترض به من أن القرآن (لو أراد تحريم تعدد الزوجات لنص هذا .. إلخ) فيبدو أن أساسه ما تلقفه حضرة المعترض من كلمة «بتاتاً» التى وردت فى حديثى ؛ تلك الكلمة التى توهم بظاهرها أنه تحريم مطلق لامثنوية فيه . فأنا أعذره فى اعتراضه . ولكنى أعتب عليه لتركه ما فى تفصيل الحديث وتلقفه تلك الكلمة الشاردة لبناء الاعتراض ، وهو لابد عالم بأن المحادثات الشفوية ، وبخاصة فى مثل هذه الموضوعات الحساسة ، غالباً ما يلابسها التشدد فى تأييد الاعتقاد فلا تخلو من شرود بعض الألفاظ . وبقطع النظر عن هذا ، فان ما يقوله الآن هنا غير قويم لأننا جميعاً نعرف - كما أشرت إليه من قبل - أن الدين الإسلامى عالج نقائص العرب تدريجيا مع الأناة والتلطف والابتعاد عن كل ماينفرهم بلا مقتض . ومسألة تعدد الزوجات كانت من العادات المتأصلة فيهم ، فمصادمتهم بتحريمها بالنص القاطع القاسى لا محل لها . لكنه اتخذ لهذا أسهل طريق العدل بين الزوجات ؛ فكانت وسيلة سائغة من شأنها - لو أخذ بها - أن تكون موصلة إلى الغرض غاية التوصيل ، بل أنه - كما أفهم - لطف بهم فلم يكلفهم فى الموجود من الزوجات إلا العدل المستطاع ؛ ولم يجعل حكم

الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل نافذا فى هذه الموجودات وإذن فما محل اعتراض حضرة الأستاذ المعترض ؟ إنما المحل للاعتراض هو دعواهم على الآية إنما تحدد للزوجات المحلات إطلاقاً بأربع . إن هنا مواطن القول بأن القرآن لو أراد لتعمد أن يقول بعبارة بسيطة موجزة : (يحل نكاح النساء إلى أربع) أو (يحرم أكثر من أربع) . بل بما أن عدم الزيادة على أربع هو من باب محرمات النكاح - كان من الأولى أيضاً أن يذكر أمره به فى الآية ﴿ حرمت عليكم أمهاتكم ﴾ بأن يأتى بعد عبارة «وإن تجمعوا بين الأختين» فيقول : (ولا أزيد من أربع إلا ما قد سلف) - أو كان يذكره استقلالا كما ذكر ﴿ ولاتنكحوا ما نكح آباؤكم ﴾ . ثم هو لايحتاج فى تسويغ هذا التحريم لشىء من العلل لأن العلل واضحة .

منهج القرآن والأصل المتبادر فى هذه المسألة

وينبغى لى أن أسارع إلى القول بأن أفعال الله تعالى تقوم على الحق ودينه يقوم على الحق . والعدل هو ميزان الحق أى هو الطريق الوحيد الممكن للحق فى هذا الوجود ، وليس للحق من ميزان غيره .١ ولذلك تجد القرآن الكريم يشيد بالعدل ويحث على تحريه فى كل منحى من مناحى الأعمال المقصودة للدنيا أو للآخرة . وما هذا الا ليتحقق فى ملكوت الله قيام الحق . وفيما عدا الحق المعلوم من الدين بالضرورة كوجود الله وقدرته والبعث والحساب وما شاكل هذا مما علينا اعتقاده ، فان العدل الذى هو وسيلة التمكين للحق أمر نسبى يتغير مجراه بحسب الأحوال والظروف . فمن بيده تدبير أمور العباد يلاحظ ظروفهم ملاحظة دقيقة ، ويقر العدل فيهم موازناً دائماً بين النفع والضرر فيما يأتى من التدابير وما يذر ، غير مجر فيهم إلا ما هو نفع محض أو ما نفعه أكثر من ضرورة .

على هذه الوتيرة سار الدين الإسلامى فى تدبير أمور المسلمين . عالج أحوال العرب بكل تؤدة وسار بهم رويداً رويداً بلا طفرة نحو ما كانوا ميسرين له من الكمال والرقى المادى . وكل يعرف كيف كان تدرجه فى كثير من الأنظمة التى وضعها . وفى الموضوع الذى نحن بصدده الآن قد ترك القرآن الناس على حريتهم وعاداتهم يتزوجون أى عدد من النساء يريدون . وغير صحيح - فى نظرى - أنه حد من هذه الحرية نصاً أى تحديد . بل كل الأمر أنه نبههم إلى القاعدة الأساسية فى تشريعه ، وهى مراعاة العدل والابتعاد عن مزالق الجور ، فأوجب على المسلم عندما يقوم فى نفسه الخوف من عدم العدل أن يقتصر على زوجة واحدة . ثم أكد هذا المعنى تأكيداً لا هوادة فيه بقوله : ﴿ ولن تستطيعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم ﴾ . فأصبح الأصل الواجب الذى يحتذيه كل مسلم يريد الاحتياط لنفسه هو الاقتصار على زوجة واحدة .

وهنا يعرض السؤال الآتى : ألا هوادة فى هذا الأصل ولا محيص عنه أصلا ؟

والجواب حاضر ميسور . وهو ما قرره السلف ويقره العقل من أن الشرط إذا انتفى بطل المشروط ، ومن أن العلة الموجبة إذا زال المعلول ، ومن أنه لاتكليف بما لايطاق ، ومن أن الضرورات تبيح المحظورات - تلك القواعد التى بها مصادر أساسية فى القرآن ذاته ، كقوله تعالى : ﴿ واذا حللتم فاصطادوا ﴾ وقوله : ﴿ لا يكلف الله نفسا إلا وسعها ﴾ وقوله : ﴿ وما جعل عليكم فى الدين من

حرج ﴾ وكقوله بعد تحريم بعض أصناف الطعام : «فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه» .

وهذا يبين لك حل التعديد فى حالتين : الأولى إذا انعدم الشرط بأن انتفى موطن خوف الجور بتاتا ، والثانية إذا قضت الضرورات الماسة بإباحة التعديد ولو مع قيام خوف الجور .

فاذا فرض أن للرجل زوجة مرضت ، وأصبحت نهائيا فى حال لاتصلح معها للزوجية ، فمثلها يستحيل أن تكون محلا لتحقيق العدل فى القسم ، وكل ما ينبغى من العدل فى حقها إنما هو إجراء النفقة عليها بالمعروف بحسب حاجتها كما يجريها الرجل على أبيه أو أمه أو أخته أو غيرهم ممن تلزمه نفقتهم . فهذه الصورة وما قد يشبهها لا مانع شرعاً ولا عقلاً يمنع فيها من التزوج ثانية .

ثم أن الأمم قد يقوم فيها من الظروف ما يقضى عليها حتما بتعديد الزوجات كأن تدخل أمة فى حرب تقضى على كثير من رجالها فيقل عدد سكانها وتتضاعف لديهم نسبة الأناث ، ويكون لا محيص من تعديد الزوجات تكثيرا للنسل من الذكور الذين يرفعون الأمة من وهدتها . فهذه أيضاً صورة تبيح تعديد الزوجات إذ الضرر من خوف الجور فيها لايصح أن يقام له وزن بجانب ذلك النفع العظيم الذى يأتى به التعديد ، وهو المحافظة على كيان الأمة ومنع تقوضه بسبب قلة رجالها وصيرورتها هدفا لأعدائها .

وأنت إذا دققت النظر وجدت أن فكرة تحقيق العدل هى أيضاً القاضية بتعديد الزوجات فى مثل الصورتين السابقتين . ذلك أن الضرورة الطبيعية تقضى على الرجل بمباشرة الاختلاط الجنسى ، والزنا محرم عليه شرعاً ، وامرأته فى الصورة الأولى لا تصلح لهذه المباشرة ، فمن العدل فى حقه أن تبيح له التزوج بغيرها وإلا فقدت ظلمته بتكليفه مالا يطاق ، وكذلك من العدل فى الصورة الثانية عدم تعريض الأمة للهلاك بحرمانها من تقوية نفسها ، ولا وسيلة إلى هذه التقوية إلا بتكثير النسل من الذكور ، ومظنته إنما هى إباحة تعديد الزوجات .

وحاصل ما تقدم أن الأصل فى الأحوال الاعتيادية هو الاقتصار على زوجة واحدة ، وأن هذا الأصل قد يقضى العدل نفسه بالخروج عليه فى بعض الصور ولكنها تكون صوراً استثنائية تقدر بقدرها ، ومن بيده أمر السياسة الشرعية يلاحظ هذا ويأمر به بحسب مقتضيات الأحوال .

خصوصيات النبى

بعد هذا لك أن تسأل : أليس للنبى خصوصيات وإذا كانت فما هى ؟

والجواب أن له خصوصيات ولكنها فيما يتعلق بالزواج ليست خصوصيات تمتع . بل خصوصيات حرمان أو تكاليف مست إليها الضرورة لتحقيق المصالح الدينية والاجتماعية ، وقضت بها السياسة الشرعية القائم هو - ودون غيره - باجرائها .

إنك إذا قرأت سورة الأحزاب وجدت فيها عبارة خاصة بزينب بنت جحش وزيد بن حارثة معتوق النبى ومتبناه الذى كانوا يدعونه (زيد بن محمد) كعادة العرب فى الادعياء . ثم عبارة أخرى بعدها بقليل خاصة بما أحله الله للنبى من الأزواج .

وكلتا العبارتين يظن من

يأخذ بظاهرهما أنهما خصوصيتا تمتع اختص بهما النبى . والواقع أن أولاهما بلية ابتلى بها لضرورة التشريع الماسة ، والثانية خصوصية يكاد كل ما فيها يكون مشوبا بالحرمان كما سترى :

يظن بعضهم فى قوله : ﴿ وإذ تقول للذى أنعم الله عليه أمسك عليك زوجك واتق الله وتخفى فى نفسك ما الله مبديه ، وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه ﴾ . فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها يظنون أن الذى كان يخفيه النبى فى نفسه ويخشى فيه الناس دون الله هو ميله لزينب بنت جحش ، ويحسبون أن الله يعتب عليه لعدم تصريحه بهذا الميل خشية تعيير الناس له .

ولكن لاريب أن هذا الظن إثم . إذ ما محل العتب على رجل يحب امرأة ويكتم حبها ؟ هل الأصل الأخلاقى أن يلغط بين الناس مشهراً بنفسه وبمن يحبها ؟ ام أن الأخلاق الكريمة كتمان الحب والتستر فيه ؟ وعلى الأخص متى كان حاصلا بالمخالفة لعادات القوم وتقاليدهم ، وذلك حتى لايفضح الرجل نفسه وغيره ؟ أليس أن من أفشى حبه كشف ستر نفسه فكان فى عرف الناس مجنوناً ، ومثله عند العرب مجنون ليلى ومن أشبهه ؟ أو كان بالأقل مستهتراً ، ففسقه الناس ، وتنقصوه مهما علا مركزه كامرىء القيس الذى لقبوه بالملك الضليل ؟ وإذن فمن المستحيل خلقياً وعادة أن يكون مراد الآية ما ظنوه ، بل أن هذا الظن - كما نقول - إثم ، وإثم كبير .

والحق أنك لو التفت ، فى آخر الآية الرابعة من نفس سورة الأحزاب ، إلى قوله تعالى : ﴿ وما جعل أدعياءكم أبناءكم ، ذلكم قولكم بأفواهكم . والله يقول الحق وهو يهدى السبيل﴾ . ثم إلى قوله عقب هذه الآية الخامسة : ﴿ أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ، فان لم تعلموا آباءهم فأخوانكم فى الدين ومواليكم .. الخ ﴾ - لو التفت إلى هذا لعلمت أن الله تعالى أراد إبطال نظام التبنى كما هو معروف عند العرب ، وذلك لفداحة نتائجه التى منها خلطهم المتبنى بنسب متبنية ودعوتهم إياه كذباً لغير أبيه الحقيقى ، فأشار فى النصوص المذكورة إلى ذلك الخلط وعابه ونهى عنه .

ولما كان التبنى من المباحات يأتيه من يريد ويهمله من يريد . وإبطاله يتحقق بمجرد الكف عنه ، وهذا الكف أمر سلبى يستوى فيه كل تارك له سواء أكان الإمساك من جانبه إطاعة للنهى عنه أم كان لسبب آخر ، فلهذا قصد الله تعالى إلى شىء عملى ينهر الناس ويثبت فى قلوبهم ضرورة العمل بما يريده من إبطال ذلك النظام ، وإذا كان أخطر نتائج التبنى وأظهرها إغراقاً فى الكذب والتلبيس اعتبارهم المتبنى كابن الصلب حتى من حيث تحريم حليلته على متبنيه سواء طلقها هو أو مات عنها . فقد اختار الله إبطال هذه النتيجة ، وأن يكون إبطالها بفعل إيجابى لامستتر ولا وقتى ، بل علنى ظاهر ومستمر باق بين الناس ، وذلك لما رآه من أن مثل هذا الفعل هو وحده الذى تقوم به الحجة ويتحقق المقصود .

وإذا كان من البعيد عادة أن يحدث فى العرب مثال رجل متبنى كزيد ابن حارثة له إمرأة يختلف معها ويطلقها أو يموت عنها ثم يأتى متبنية فيتزوجها - إذا كان هذا الحادث فى ذاته بعيد الوقوع فى البيئات العربية لشذوذه فيها كل الشذوذ ، فقد اختار الله النبى ليكون هو مثال المتبنى الذى يدور على شخصه تحقيق موجب التشريع . ووضح أنه إنما اختار هذه الشخصية الفذة

تحريم تعدد الزوجات

البارزة لتكون الأحدوثة فى الناس أسير ، والتسامع بها أكد

وأوفى ، والعلانية فيها أعم ، والحجة أبلغ . ثم جرت المقادير بأن يختلف زيد وزوجته . فالنبى الذى اختاره الله لذلك الغرض كان من الطبيعى أن يتأذى من تنفيذ ما أمر به من ترك زيد يطلق «زينب» حتى يتزوجها هو من بعد ، وكان طبيعياً أن يتراخى فى هذا التنفيذ ، وكان طبيعياً جداً أيضاً أن تدفعه غريزة الحياء وكرم النجار بادىء الرأى إلى ما يشبه معارضة هذا الأمر بالنصح لزيد أن يمسك زوجته ويتقى الله ، ففعل مضطراً على رجاء أن ينظر الله إلى ماهو واقع فيه من المشقة فيخفف عنه ، كما جرت عادته تعالى معه فى مثل هذا من المآزق .

فالذى أخفاه فى نفسه ليس ميله لزينب كما ظن بعض الظانين ، بل هو تأذيه ، وهو - قبل أن يكون نبياً ورسولا - إنسان بشر يجد أشق التكاليف على نفسه أن يبادر إلى تبليغ أمر الله فى هذا الموضوع ، وأن يسارع إلى العمل على تنفيذه ، وأن يعرض نفسه بهذا أمام قومه لتهمة شليعة عندهم ، هى أنه أعان على تطليق زيد لزينب كيما يتزوجها ، خروجاً على تقاليدهم المتوارثة ، وذلك عوضاً عن أن يعمل جاهداً على تصالحهما والتوفيق بينهما وألا يصرفه هذا عن المسعى الحميد صارف ، كما هو المأمول منه والمنتظر من كريم أخلاقه فى مثل هذه الظروف . وقول الآية ﴿ وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه ﴾ ليس سوى عتاب من الله له على تراخيه فى امتثال أمره وفي العمل على تنفيذه ، وباقى الآية نفسها وهو قوله تعالى : ﴿ لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم إذا قضوا منهن وطرا ...﴾ يدلك دلالة واضحة على أن كل المقصود إنما هو التشريع الذى أشارت إليه هذه العبارة الأخيرة . فكل ما فى الآية ترتيب مقرر محتوم للوصول إلى هذا المقصود . وقول الآية الأخيرة ﴿ وكان أمر الله مفعولا ﴾ من أبلغ ما يكون فى الدلالة على عتاب النبى لتراخيه فى تنفيذ أمر الله الذى من شأنه ومن حقه أن يكون مفعولا واقعاً حتما على الرغم من أى إبطاء أو تراخ . وقول القرآن من بعد : ﴿ ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له سنة الله فى الذين خلوا من قبل وكان أمر الله قدراً مقدوراً . الذين يبلغون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون أحد إلا الله ، وكفى بالله حسيبا ﴾ - هذا القول أيضاً بالغ فى الدلالة على صدق ما أسلفنا من أن علة تراخى النبى إنما هى تحرجه وتأذيه ذلك التأذى الذى أشرنا إليه ، وبالغ فى الدلالة أيضاً على أن الموضوع هو أمر قد جرت به إرادة الله وقدره مما لا حرج على النبى فى المسارعة إلى تنفيذه ، ومما لا محل له لأن يخشى فيه أحداً سوى الله .

فأنت ترى من كل هذا أن مسألة زينب وزيد بن حارثة التى طالما طنطن بها المرجفون هى فى حقيقتها المفصلة فى القرآن بلية ومحنة للنبى استحق العتاب على تأذيه منها وعدم المبادرة إلى الامتثال لها ، وليست تمتيعاً له كما يزعمون .

أما العبارة الثانية الواردة فى سورة الأحزاب فهى قوله تعالى : ﴿ يا أيها النبى أنا أحللنا لك أزواجك اللاتى آتيت أجورهن ، وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك ، وبنات

عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك اللاتى هاجرن معك ، وامرأة مؤمنة أن وهبت نفسها للنبى إن أراد النبى أن يستنكحها خالصة لك من دون المؤمنين . قد علمنا ما فرضنا عليهم فى أزواجهم وما ملكت أيمانهم لكيلا يكون عليك حرج وكان الله غفوراً رحيما ﴾ .

يقولون أن هذا الكلام أتى بخصوصية للنبى ولاسيما فى تعقيب القرآن عليه بقوله : ﴿ ترجى من تشاء منهن وتؤوى إليك من تشاء ، ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ﴾ .

وأقول مبدئياً : أن سياق آية التحليل المصدر بها هذا الكلام يدل على أنها نزلت كما هى دفعة واحدة . وقد جاء من بعد فى نفس السورة قوله تعالى : ﴿ لايحل لك النساء من بعد ... ﴾ .

وظاهر هذه العبارة الأخيرة قد يدل على أن آية التحليل نزلت بعد أن كان النبى قد تزوج كل من تركهن عند وفاته . لكن هذا الفهم يمنع منه ماورد فى الآية من قولها ﴿ وامرأة مؤمنة إن وهبت نفسها للنبى إن أراد أن يستنكحها ﴾ هذه العبارة الشرطية التى لايمكن أن يقع الحدث فيها إلا مستقبلا . وإذن يتبين القول بأن البعدية فى قول الآية الأخرى ﴿ لايحل لك النساء من بعد ﴾ ليست بعدية زمان بل هى بعدية أعيان أى غيرية ، وبأن آية التحليل تبيح أنواعاً من الأزواج معينة فيها بالتحديد ، ليس له غيرها ، وان من ضمن هذه الأنواع طبعاً من كن موجودات عنده بالفعل وقت نزولها ، ويجب طبعاً أن يكون منها من حلل له النص أخذهن بعد نزولها .

بعد هذا أقول أنى على أى حال لست أجد فى كلام آية التحليل التى نحن بصددها شيئاً خاصاً يفيد تمتيع النبى بما لم يكن متمتعاً به غيره من المسلمين الذين صحبوه وشايعوه إلى ما بعد واقعة الاحزاب التى نزلت الآية فى سورتها . بل أن الرخص التى يتضمنها كلام الآية كادت كلها تكون مقترنة بالشقة والتضييق فى تفصيلها كما شيبت بهما من بعد فى جملتها .

أما من جهة التفصيل فأنت ترى من قوله ﴿ اللاتى آتيت أجورهن ﴾ أن الله لم يحل للنبى الزوجة إلا إذا كان قد عجل لها المهر ، مع أن للمسلم أن يتزوج ويباشر حقوق الزوجية بدون تعجيل المهر . وإنى بمقارنة ما نردد فى هذا البحث من آيات القرآن وجملها بعضها بعض لا أشك فى أن هذه الجملة ليست تصريحاً بحل زواج مستقبل ، بل هى إقرار لحل نوع الزوجات الأجنبيات المهيرات الموجودات قبلا عند نزولها . واستعمال القرآن صيغة الماضى فى ﴿ آتيت أجورهن ﴾ يتمشى مع هذا الفهم وقد يؤيده . ويغلب على ظنى أن هؤلاء هن اللواتى كن موجودات عنده وقت نزول «فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة» كسودة وعائشة وحفصة (دع زينب بنت جحش التى لها شأن خاص) وإذا صح رأيى وفرض أن النبى كان باقياً فى ذمته لأية من أولئك الثلاث شىء من مهرها ، فانه لاشك قد اضطرب عند نزول هذه الجملة ووفى لكل منهن ما قد كان باقياً فى ذمته لها من المهر حتى تستمر حلالا له . فالنبى بهذا قد ضيق عليه وحرم مما لم يحرم منه أى مسلم .

وكذلك مما أحل للمسلم أن ينكح ما ملكت يمينه إطلاقا ، ولكن هذا الاطلاق قيد فى حق النبى يقول الآية ﴿ مما أفاء الله عليك ﴾ فلم يحلل له من

تحريم تعدد الزوجات

ملك اليمين إلا من كان سبباً من فيء الحرب : أما الرقيقات اللاتى تباع فى الأسواق فلم يحلل له شيء - منهن كما هو محلل لكل مسلم .

وكذلك لكل مسلم أن يتزوج بنت عمه أو بنت عمته أو بنت خاله إطلاقاً أما النبى فحرم من هذا الإطلاق يقول الآية : ﴿ اللاتى هاجرن معك ﴾ . أى أنه منع من تزوج أية من قريباته هؤلاء ما لم تكن قد هاجرت معه من مكة إلى المدينة .

والذى أفهمه فى مسألة المرأة المؤمنة التى تهب نفسها للنبى ، أنها تصور حال فئتين من النساء : أولاهما المنقطعات اللواتى لا عائل لهن فيترامين على من يتوسمن فيه القيام بمعاشهن ، فهى كما نقول الآن فى العامية (تلقيحة) ، وثانيتهما المؤمنات الصالحات اللواتى يلذن بالنبى تديناً وتقوى ، ويكون من شأن النبى حمايتهن مروءة وتديناً وتقوى . فمؤمنة الصورتين داخلة فيما أشار إليه لفظ الآية . ولكن الله فى لطفه بالنبى وفى علمه بفقره وعدم استطاعته الإنفاق على تلك اللائذات ، وفى علمه فوق هذا ، بأن مشاغله الدينية قد لاتسمح له بقبول كل وافدة منهن ، أشار بقوله ﴿ إن أراد النبى أن يستنكحها ﴾ إلى عدم إحراجه إلى النهاية فى هذه البلوى ، فقرر لهذا أنه ليس مكلفاً حتماً بزواج كل طارئة من تلك الوافدات ، بل أنه حر مختار فى القبول وعدمه . وجلى أن ترك هذه الحرية للنبى كان ضرورياً كل الضرورة ، لأن المرأة المؤمنة التى تهب نفسها للنبى قد تكون مجذومة أو مصابة بمرض آخر معد أو مشهورة فى القوم بسوء السلوك فى ماضيها ، أو قد تكون متدينة مجذوبة قريبة من الجنون . ومنصب النبى لايحتمل البتة تعريضه للعدوى ، ولا التعيير وسوء القالة ، ولا أن يكون بيته مستشفى مجاذيب .. فترك الحرية له فى القول كان - كما أقول - ضرورياً حتى يقدر حال كل وافدة وينظر ما إذا كانت مصلحة الأخلاق والدين والاجتماع تقضى عليه بقبولها وحمايتها فى بيته أم لا .

والحاصل أن تفاصيل الآية دالة على حرمان النبى مما لم يحرم منه المسلمون وعلى تكليفه بما لم يكلفوا به . وشبهة الميزة التى تتراءى فى مسألة المؤمنة التى تهب نفسها للنبى هى شبهة وهمية ، وليس من الأنصاف أن يقال عنها أنها ميزة تلقاء ما بها من عظيم البلوى . وكيما تدرك أنها فى الحقيقة بلوى وبلوى عظيمة ، بحسبك أن تتخيل أن الحكومة المصرية مثلا أصدرت قانوناً يلزم كل من تولى رياسة الوزراء أو مشيخة الأزهر أن يتزوج أية امرأة مصرية مؤمنة تعرض نفسها عليه - بحسبك هذا لتدرك يقيناً أن يوماً واحداً لايكاد يمضى على صدور مثل هذا القانون حتى يضج الرئيس أو الشيخ ويفر من منصبه ، وهذا حتى لو كانت الوافدات أبكاراً مكنونات المئونة ، لا أرامل أو مطلقات من المسنات المعدمات المستميتات .

ذلك من جهة التفصيل . أما من جهة الإجمال فان المقرر لكل المسلمين أن الرجل إذا ماتت نساؤه أو طلقهن فله أن يتبدل بهن غيرهن فى حدود المشروع . لكن النبى حرم من هذه الميزة التى يتمتع بها كل المسلمين . وجاء هذا الحرمان عاماً سارياً حتى على نسائه اللاتى كن عنده قبل نزول هذه الآية ، كسودة وعائشة

وحفصة وزينب . قال تعالى بعد ما تقدم : ﴿ لا يحل لك النساء من بعد ولا أن تبدل بهن من أزواج ولو أعجبك حسنهن إلا ما ملكت يمينك وكان الله على شيء رقيباً ﴾ ! ثم أرأيت هذا الحرمان ؟! ثم أرأيت هذا التحذير بل التهديد الذى بالجملة الأخيرة ؟! أفلا تحس كأنما هذه الجملة ترسم أمام نظر النبى لوحة رهيبة تتراءى فيها عين القدر شاخصة إليه محملقة فيه ترقبه وترصده لترى هل يطيع أو يعصى فيبوء بالرضوان أو العتاب ؟!

لننظر الآن كيف كان فى العمل أخذ النبى بنص آية التحليل التى نحن فيها :

أن القرآن كما أسلفت لك من التدليل - لم يمنع تعدد الزوجات بنص صريح خاص، بل ترك العرب أحراراً فى تزوج أى عدد يريدون ، وكل ما اشترط عليهم أبدياً هو الاقتصار على واحدة عند خوف عدم العدل بين المتعددات ولكنه بين مراده بهذا فجعله ، فيما يتعلق بالموجودات وقت الاستفتاء ، آيلا إلى مراعاة العدل المستطاع بينهن ، وأنزل لهذا قوله ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ .

فكل أزواج النبى اللاتى كن عنده وقت نزول هذا القول واستمررن إلى وقت واقعة الأحزاب فى السنة الخامسة من الهجرة ونزول سورتها ، كان شأن النبى فيهن كشأن باقى المسلمين فى نسائهم اللاتى كن عندهم وقت نزول القول المذكور أى ﴿ فلا تميلوا كل الميل ...﴾ واستمررن إلى وقت واقعة الأحزاب ونزول سورتها أو إلى ما بعد ذلك .

ولست أعرف بالضبط تاريخ نزول عبارة «فلا تميلوا كل الميل» ولا من هن اللواتى كن عنده وقت نزولها ، ومن هن اللواتى أخذهن بعد نزولها . ولكن المعروف على كل حال أن سودة وعائشة وحفصة ، هؤلاء الثلاث هن من أوليات من كن عنده فى أوائل سنى الهجرة ، وكان معهن رابعة هى زينب بنت خزيمة أخذها فى السنة الثالثة وتوفيت فى الرابعة قبل واقعة الأحزاب . فهؤلاء الثلاث (أو الأربع) هن اللواتى كن عنده وقت نزول قوله تعالى : «فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة» ذلك القول الذى بين - على الوجه الذى أسلفنا - بعبارة «فلا تميلوا كل الميل» وبديهى أن شأن النبى فيهن كان كشأن كل المسلمين من جهة حلهن له وعدم التزامه بالعدل بينهن إلا بقدر استطاعته .

فاذا فرضنا أن الست الباقيات قد أخذهن بعد نزول العبارة المذكورة - سواء أكان أخذه لكلهن بعد واقعة الأحزاب أم أنه أخذ بعضهن قبلها - فانك فيما تقدم قد رأيت العلة التشريعية الخاصة بأخذه إحداهن زينب بنت جحش وما لابس أخذها من البلوى . أما الخمس الأخريات فمنهن جويرية بنت الحارث سيد بنى المصطلق وصفية بنت حيى سيد بنى النضير كانتا سبيتين أسرتا بعد غزو قوميهما وهلاك أبويهما وزوجيهما ، أى أنهما من ملك اليمين المباح إطلاقا للمسلمين من قبل . فلو أن النبى كان أخذهما عقب أسرهما فلا خصوصية له فى هذا ولا استثناء . ولكنه لم يأخذهما مباشرة بل أن هاتين السيدتين اللتين كانت لهما السادة فى قوميهما بعد هلاك أبويهما وقعتا فى نصيب بعض العرب المحاربين معه ، فلم تطق جويرية هذه الحال . فكاتبها من هى عنده على مال ليعتقها ، فأستنجدت بالنبى طالبة أن يعينها على قضاء مبلغ المكاتبة . ففى هذا الوضع الذى يستدر عطف الجماد ماذا تنتظر أن يكون من النبى وهو من هو فى سمو الخلق ورجاحة العقل ؟ دفعته

تحريم تعدد الزوجات

المروءة والمصلحة الدينية إلى استنقاذها هى وصفية بنت سيد بنى النضير ، وعدم تركهما وتزوجهما مثقلا على نفسه وحده بتحملهما . وهذه المواساة التى اندفع إليها كان من نتيجتها أن جذبت قوميهما إلى الإسلام لاعتبارها مصاهرة من النبى لهم .

ولقد يخطر فى بالك أن تقول أن النبى كان فى استطاعته قبول التجائهما إليه وأن يحميهما فى بيته بعد أن أسلمتا وعتقتا من غير أن يتزوجهما . ولكن يفوتك أن النبى بوصفه القوام على الآداب والأخلاق فى الإسلام كان له أن يتحرج من هذا الذى يخطر ببالك . لأنه لم يكن يقيم هو وعائلته فى قصر فسيح مترامى الأماكن والبيوت كالقصور التى كانت من بعد للخلفاء ووزرائهم أو التى نراها للأمراء والرؤساء اليوم . بل أن منزله فى المدينة كان بالبداهة موجزاً قليل الأماكن ، والمقيم به مهما تحرز لابد أن يطلع من النساء المقيمات معه فيه على بعض العورات التى لايجوز بحسب أخلاق الاسلام أن يطلع عليها أجنبى . ونفس سورة الأحزاب التى نحن فيها نزلت بآداب للنساء مما يزيد فى ضرورة التحرج . أضف إلى هذا أن كثيراً من العرب كانت أخلاقهم غير مأمونة ، وكان بنفس المدينة كثيراً من المسلمين المنافقين الذين آمنت ألسانهم ولم تؤمن قلوبهم ، فكانوا متحفزين يتصيدون أقل الشبه ضد الإسلام ونبى الإسلام ويجسمونها . وإن النبى لم ينج من تقولاتهم فى مسألة الأفك المشئومة ، فما ظنك لو أنه أدخل فى بيته سيدتين معروفتين مترفتين ممن لا يحل له الإطلاع على مواقع زينتهما شرعا ؟! كل هذا يشهد بأن زواج النبى بهما كان هو الوسيلة الوحيدة المتعينة لإمكان حمايتهما فى بيته حماية قوامها نوع الألفة المسقط لكل تحرج وكلفة ..

وأما الثلاث الباقيات وهن أم سلمة ، وأم حبيبة بنت أبى سفيان ، وميمونة بنت الحارث فهن من أشرف بيوت العرب .. وكن جميعاً أرامل مسلمات صالحات بائسات . وكان أخذه لكل واحدة منهن له علة قوية هى أيضاً ضرورة دينية أو اجتماعية ماسة ما كان يستطيع البتة تفاديها بوصفه القوام وحده على مصالح الإسلام والمسلمين .

ولا مانع يمنعك من اعتبار هؤلاء الثلاث هن وجويرية وصفية أيضاً من المؤمنات الملتجئات إليه المشار إليهن فى الآية ، وأنه اختارهن من بين الوافدات عليه للأسباب القوية التى تجدها ، ولابد - فى كتب السيرة - عن سبب أخذه لكل منهن .

ولعلك قائل أيضاً : إذا كان القرآن مع عدم منعه التعدد بالنص أوجب العدل أو الواحدة ، وقد صرح بأن العدل غير مستطاع للانسان فكيف أجاز هنا للنبى التعديد ؟

قول يخطر وسؤال يعن وشبهة أشرنا إليها عقب إيراد نص الآية . ولكن هل نسيت أن ما تحتج به هو الأصل وأنه يخضع لقاعدة : « الضرورات تبيح المحظورات» ؟ وهل تظن أن هناك ضرورات أمس وأقوى من تلك التى عرضت وأشرت إليها ، فلم يجد النبى فيما بدأ من الامتثال لقضاء الله أو من العمل بما توجبه المروءة والنخوة ومكارم الأخلاق ؟ ولاشك عندى أن ما لم أشر إليه هنا ومن الضروريات ، وأحلت فيه على كتب السيرة لايمكن أن يكون أقل مما أشرت إليه

مسيساً واقتضاء . ومن جهة أخرى هل بلغ بك اليأس من روح الله أن تظن أنه يقدر على النبى أولئك المطلقات والأرامل المنقطعات ثم لايخفف عنه هذا البلاء ؟ هون عليك ولاتظن هذا ، فان الواقع أن الله خفف عنه بقوله : ﴿ ترجى من تشاء منهن وتؤوى إليك من تشاء ومن ابتغيت ممن عزلت فلا جناح عليك ﴾ . لكون هذا التخفيف يشف ظاهره عن إعفائه من مراعاة العدل ، فانه تعالى بقوله : ﴿ ذلك أدنى أن تقر أعينهن ولا يحزن ويرضين بما آتيتهن كلهن ﴾ قد نبه إلى أنه أقر فى قلوب النساء عاطفة الرضا بكل مايأتيه النبى من التصرف الذى أبيح له معهن . وإذا كان المقصود من العدل هو رضا النساء واطمئنانهن وهذا حاصل هنا بشهادة الله ، فقد توافر العدل وخرج النبى من عهدته ، وسقطت الشبهة .

من كل ما تقدم ترى أن نصوص سورة الأحزاب ، التى قدر الله فيها على النبى أخذ زينب بنت جحش ، ثم أخذ ما أحل له غيرها من أولئك المطلقات والأرامل والبائسات ، هى نصوص كل ما فيها محن وتكاليف مشوبة بالمشقة والحرمان . ومصلحة الإسلام هى التى أوجبت على النبى تحملها ، ولو أنه كان حراً غير مقيد بأحكام الله وكان ممن يعملون لإرضاء شهواتهم لتخير لنفسه من حسان الابكار ما أراد .

وإذن فلا محل لاقتحام خصوصيات النبى فيما نحن فيه ، فان هذه الخصوصيات قائمة على مبادىء الضرورات التشريعية والأخلاقية ، والنبى هو وحده صاحب السياسة الشرعية المكلف دون غيره بتنفيذ ما تقضى به الضرورات تحقيقاً لمصلحة الإجتماع . ومع ذلك فقد رأيت كم فى هذا التحليل من الحرمان ومن البلوى ومشقة الأوضاع .

أما الذى نحن فيه فغير هذا . نحن إزاء نص فى الآية الثالثة من سورة النساء يقولون أنه يصرح بزواج أربع إطلاقا ، وأن النبى مستثنى منه ، أى أنه عند تساوى الأوضاع وعدم قيام ضرورة من الضرورات فللمسلم أربع ، ولكن للنبى أن يزيد على أربع ، أى ولو بغير ضرورة ماسة أو مصلحة إجتماعية عامة وهذا هو الذى لا أسلم به مطلقا ، بل أنى أراه تحريفاً للمبادىء وتطبيقاً للرخص فى غير موطن تطبيقها .

سؤال آخر غير محتمل

كأنى ببعضهم يقول إذا أطقنا مع الكراهة قولك أن الأصل القرآنى يوجب الاقتصار على الزوجة الواحدة وأن الخروج على الأصل لايجوز إلا لضرورة ماسة تقدرها السياسة الشرعية بقدرها ، فانا لانسلم بما تقوله من أن نظرية اباحة التعدد إلى أربع إطلاقا قائمة على التسلل على لفظ «رباع» الوارد فى الآية ، والاعتماد عليه لتصويب ما استقر عليه الاجماع ، فهل أنت لا تحترم إجماع المسلمين ؟ أم هل أنت أعلم باللغة العربية من أهلها العرب المسلمين الأولين ؟

هذا سؤال أوجهه إلى نفسى قبل أن يوجهه إلى المغرمون بالجدل اللفظى وجوابى عليه بسيط :

أما أن اطاقة رأيى لا تكون إلا مع الكراهة فذلك لا يهمنى فى دينى ، لأنه لايخرجنى من الجنة ولا يدخلنى النار . واستحقاق الجنة أو النار ليس بأمانيهم ولا أمانى غيرهم . انه وهن بآرائى أنا وبعملى أنا دون آرائهم هم وعملهم هم . ثم هو متعلق بارادة الله ومشيئته ، وإرادة الله ليست فى سند تحت أذنهم يحولونها كيف شاءوا لمصلحة من

تحريم تعدد الزوجات

شاءوا وضد من شاءوا .

وأما عن الإجماع ، فانى ما ناقشت قط فى حجته فى البيئات التى يتسلط فيها ولو كان فاسداً إنه أخذ مجراه قضاء على الرغم منى ومن كل إنسان . ولو كنت من المغرمين بالنساء لكان من الحمق أن أتزوج خمساً منهن ، لأن السلطة العامة فى مصر تقوم فى وجهى وتفرق بينى وبين واحدة منهن ، رضيت أو أبيت . لكنى مع هذا الانصياع لحكم القضاء اعتقد أن الإجماع الذى يسرى على المسلم ديانة له صور ثلاث : الأولى – أن يقوم فى أساسه على نصوص قرآنية مسلم بصحة قيامه عليها مباشرة ، أو بطريق القياس الصحيح ، والثانية – أن يقوم على سنة نبوية يطمئن الضمير إلى صحتها وإلى صحة قيامه عليها مباشرة ، أو بالقياس الصحيح كذلك ، والثالثة – أن يكون إقراراً من الناس كافة لعادة من المباحات لم يأمر بها كتاب ولا سنة ولم يمنع منا كتاب أو لا سنة ، لا مباشرة ولا بالمقياس . وهذه الصورة الثالثة هى التى يصح أن يطلق عليها اصطلاح «الاجماع» أما الصورتان الأولى والثانية فان الدليل الشرعى فيهما ليس هو اجماع الناس إنما هو نص الكتاب أو السنة أو هو القياس الصحيح على نص أيهما والمسألة التى نحن بصددها غير معقول أن فيها إجماعاً من القبيل الإصلاحى المذكور بالثالثة ، بل يقولون أن الاجماع فيها قائم على العمل مباشرة بقوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ وقوله من بعد : ﴿ فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ﴾ . ولاشك أن الحكم ما دام مرده إلى النص فان لكل مسلم ، وأن انصاع قضاء للاجماع المرتب عليه ، أن يعترض ويبين ما يعتقده فى الأساس من خطأ التأويل . فانا مع انصياعى لما استقر عليه الاجماع فى بيئتنا المصرية وما وافقها ، من أن للمسلم زواج أربع نساء لايسأل عن العدل بينهن إلا بقدر استطاعته – صرحت وأصرح بأن الأساس القرآنى الذى يبنون عليه هذا الاجماع لايصلح البتة لأن يكون أساساً لرأيهم . وإذا كنت لا أتطاول أنا ولا غيرى إلى أدعاء العلم بالعربية كأهلها العرب المسلمين الأولين ، فانى - علماً بقصورى هذا – لم آت فى بيانى بشىء إلا مأخوذاً عن شيوخ اللغة الأولين .

وإذن يرى أن السؤال الوارد برأس هذه الفقرة بعضه لا أهمية له والبعض لا انصاف فيه .

سؤال آخر فى لب الموضوع

يبق معرفة كيف مال المسلمون إلى عدم التدقيق فى تأويل النص القرآنى وانحدروا إلى القول باباحة الأربع اطلاقاً ثم إلى الإجماع فى بعض البيئات عليه ؟

مظنة الجواب على هذا السؤال هى تاريخ الفترة الأولى فى الإسلام من ابتداء الهجرة إلى أواخر القرن الثانى الذى ابتدأ فيه شىء من التدوين . ومن المسلم به أن العرب كانوا أميين ندر منهم من يعرف القراءة والكتابة . والخلفاء الراشدين لم يعنوا بغير القرآن ، فهو وحده الذى نقلوه إلينا غضاً تاماً كما أنزل ومن المسلم به أيضاً أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه منع كتابة الحديث اكتفاء بالقرآن ولكى لايشتبه شىء منه به ، ولم يقم فى مدة الخلفاء الراشدين ولا فى مدى

بنى أمية مؤرخ دون الحوادث المعاصرة له ووصل إلينا كتاب منه . بل أن عمر بن عبد العزيز فى آخر القرن الأول أحس – كما يقولون – بضرورة تحقيق الأحاديث النبوية وكتابتها ، خلافا لرأى إبن الخطاب ، ولكن لم يتم هذا المقصود فى عهده . . بل أن أقدم كتاب من الكتب المعتبرة الآن فى سيرة النبى هو – إذا لم يخطىء ظنى – لابن هشام المتوفى سنة ٢١٨ هـ ، أى أنه كتب مدة العباسيين فى آخر القرن الثانى أو أوائل الثالث بعد نحو مائتى سنة من وفاة النبى وكل كتب الحديث المعتبرة الآن جمعها أصحابها فى أواخر القرن الثانى وما بعده وإذا كان المدون أقرب الآثار إلى الصحة فان هذا التقدير ظنى ، ولا مانع من أن يكون بعضها موضوعاً لا حقيقة له . خصوصاً متى علمنا أن الاجماع تام على وقوع الوضع فى الأحاديث ، لأغراض سياسية وغير سياسية ، من أعداء الإسلام ومن المنافقين ، بل ومن بعض صالحى المسلمين .

ومن ناحية أخرى فان تلك الفترة الأولى من بعد الهجرة إلى آخر القرن الثانى كانت كلها فترة نشر للدين وقتال لمن اعترض سبيل الدعوة إليه . قاتل النبى المشركين وغيرهم من العرب فى وقائع بدر وأحد والأحزاب وغيرها ، وعقب انتقاله إلى الرفيق الأعلى فى أوائل الحادية عشرة من الهجرة اشتغل المسلمون فى خلافة أبى بكر بحروب الردة فى بلاد العرب نفسها ؛ تلك الحروب الدالة على أن بعض العرب الذين أسلموا كانوا أعرابا لما يدخل الإيمان تماماً فى قلوبهم . ومدة خلافة عمر

وعثمان كانت كلها عهد فتح فى فارس والشام وفلسطين ومصر وأرمينيا وغيرها . وفى مدة على قام الخلاف الحزبى وكانت الحرب الأهلية بينه وبين معاوية . ومدة الأمويين كلها كانت عهد فتح فى أفريقيا وأسبانيا وغيرهما وقمع ثورات حزبية أو مذهبية إلى آخر ماهو معروف بالتواتر من الاضطراب فيها وعدم الاستقرار .

فأنت إذا تمثلت تلك الظروف التى كانت تلابس العرب فى فترة الإسلام الأولى ، واضفت إلى هذا ما تتيقنه بالمشاهد فى العصر الحاضر من أن أخلاق الأمم تتدهور حتما إبان الحروب وعقبها إلى حين ، لا فرق فى ذلك بين غالب ومغلوب ، ولا بين متدين وضعيف الأيمان ، ثم لو أضفت إليه أيضاً أن الجنود فى كل أمة يدللون ويتجاوز لهم عن كثير من الآثام فى مقابل أنهم وهبوا حياتهم نفسها طوعاً وقدموها كرها فداء لوطنهم ولأهليهم وذويهم المتخلفين القاعدين . . إذا تمثلت كل هذا ، وأعملت عقلك لوصلت إلى الإجابة على السؤال ، ولكانت إجابتك أصح من كل تاريخ مدون ، لأن سندها المشاهدات والنواميس الإجتماعية التى لاتتخلف ، ومرجعها حكم العقل وحده لا شهادة شاهد يجوز عليه التلفيق عمداً أو سهواً فى رواية الحوادث وفى الحكم عليها .

والذى يهدى إليه العقل – بعد استصحاب ماتقدم – أن شبان العرب الذين خرجوا للقتال كانت الضرورة الطبيعية تدفعهم إلى الاختلاط الجنسى ؛ وكانت هذه الضرورة تتسلط عليهم كلما فرغوا من واقعة ؛ وحق لهم الخلو إلى الراحة ؛ والإخلاد إلى شىء من لذات العيش ومباهج الحياة . ولقد ترامت غزواتهم فى مواقع متعددة بكل قطر من تلك الأقطار الشاسعة التى فتحوها فى عهد عمر وعثمان وبنى أمية . فلا غرابة ولا شذوذ ولا استنكار فى عمل الجندى منهم إذا مالت

تحريم تعدد الزوجـات

نفسه ، فى فترة الراحة التالية للموقعة ؛ إلى إجابة داعى الطبيعة العتيد ؛ ولا سبيل له فى هذا إلا التزوج ؛ لأن الزنا محرم عليه . والوقائع كانت متعددة ؛ والتنقلات كثيرة ؛ والطبع الداعى هو الطبع لا يفتأ داعياً .

ولكن الجنود - إذا أراد الواحد منهم بعد إحدى الوقائع أن يتزوج فوق من تزوجها بعد واقعة سابقة - كانـوا يجدون قوله تعالى : ﴿ فان خفتم ألا تعدلوا فواحدة ﴾ مانعاً من التعديد . كان الجنـود يجدون أمامهم هذه العقبة ، ولكنهم من جهـة أخـرى يعرفون أن آباءهم وأجدادهم المسلمين متزوجون قبل وفاة النبى (أو كانوا فى حياته وقبل وفاتهم هم متزوجين) بعدة من النساء ليس عليهم « أو ما كان عليهم» إلا العدل بينهن بقدر الاستطاعة عملا بقوله تعالى ﴿ فلا تميلـوا كل المـيل فتذروهـا كالمعلقة ﴾ كـان الجنود يجدون هذا فيتأففون لسلبهم ميزة التعديد لمجرد تأخرهم فى الوجود ، مـع اختصاص كثير من القاعدين بها لمجرد تقدمهـم فيـه ، والحال أن هؤلاء القاعدين المتمتعين بكثرة الأزواج من عهد النبى بعيدون عن مواطن المشقة والهلاك ، ولـيسوا أجدر منهم بالامتياز . ومهما يكن حكم تلك العبارة وقتيا كما أسلفنا - فان واقع المشاهدات والضرورات كان فى وجدانهم أقوى أثراً وأشهر فعلا من كل نفقة .

ذلك وضع تقوم الفطرة البشرية ذاتها دليلا على حدوثه ولا تقبل لنفيه . شهادة أى شاهد ، ومن المكابرة المماراة فيه . والعقل يحكم بأن تلك المفارقة تدفع الجنود إلـى التحلل من حكم الآية وإلى تعديد النساء ، فيتزوج الرجل منهم واحدة أو أكثر فى كل بلد قاتل فيه وانتصر . وإنك لتعلم من المشاهـدات الان أن الجندى - كما أسلفنا - مدلل وأنه يغتفر له مالا يغتفر للقاعد . إغتفر إذن أولو الحل والعقد للجنود هذا التجاوز . وبديهى أن السياسة الشرعية ماكانت تأبى هذا الاغتفار ، لأن النفع الذى كان يحدث للديـن الإسلامـى وللوطـن الإسلامـى مـن استـرضاء الجندى وتحصينه من الزنا أكثر بكثير من أثم التعديد .

استمر الجنود إذن على التعديد كما إخال ، ولكنهم فى داخل ضمائرهم لم ينسوا أنهم لا يستطيعون العـدل وأن واجبهم ديانة ، الاقتصار على واحدة فما العمل ؟ لم يعدموا من يهون عليهم هذا الوضع بالحيل الشرعية المأخوذ بها من عهـد إبراهيـم الخلـيل وأيوب . تلمس المتلـمسون لحفظ «رباع» فى الآية فحللوا لهم الأربع إطلاقا والزموهم الوقوف عندها . وظـروف الفتح قد ساعدت على هذا الوقـوف . فتحـوا فـارس وبعض بلاد الترك وأرمينيا والشام وغيرها ، وسبوا منها مالا يحصيه العد من النساء الجميلات اللاتى توزعوهن .

وفى هذه السبيات المموكات الجميلات ما يفى بالمقصود مـن الأنسال وبالحاجـة الجنسية ، وفيهن كل الغناء عـن الحرائـر المهيـرات الثقيلات النفقة من عربيات وغير عربيات .

ويغلب على الظن أنه لولا هذه الظروف المسهلة لما تنازل الجنود عن التعديد ، ولا ستحلوه إلى ما فوق الأربع ، ولو جدوا من يعينهم على هذا ، كمن أفتى بعض طوائف المسلمين الذين يقولون أن

الآية تحلل تسعا ، بل أن ألفاظها تفيد التكرار فتحلل

ثمانى عشرة ، ولعلك لو بحثت لوجدت معظم المفتين بهذا والآخذين به موالى من البلاد المفتوحة لم يخصهم من السبيات شيء ، ثم هم يستنكفون شراء الرقيقات لأنهن من بلادهم المفتوحة ذاتها .

ولقد يخيل إلى أيضاً أن أولئك الجنود الذين استنوا تلك السنة قد شايعهم عليها أهلهم الذين قضت عليهم بعض الأسباب بالتخلف عن الخروج إلى ميادين القتال ، لأن هؤلاء المتخلفين سواء منهم الشبان أو

الشيوخ كانوا جميعاً يعلمون أن لا محل لتدليلهم كالمحاربين فعلا ولا لمعذرتهم فى التعديد إذا أراد الشبان منهم التزوج بأكثر من واحدة ، أو أراد الشيوخ – من الأولين ، السارى عليهم حكم «فلا تميلوا

كل الميل» – الاستزادة من الأزواج فوق الواحدة الباقية ممن كن عندهم وقت نزول هذه العبارة ، فكان من مصلحة الجميع المبادرة إلى تحبيذ سنة الجنود وإلى تعميمها . وهؤلاء المتخلفون إذا كان لهم من غرائزهم دافع

إلى مناصرة السنة التى استنها الجنود فان السياسة الشرعية أيضاً كانت ترى المصلحة فى هذه المناصرة . وذلك لأن

الحرب تهلك الجنود وتقلل عدد المواطنين ، ومن الواجب التغاضى عن العمل بالواحدة

فى حق المتخلفين وإباحة تعديد زوجاتهم لزيادة النسل الذى فى زيادته مصلحة الإسلام والمسلمين .

ولقد كان أهم ما يشغل الناس بداهة هو الحرب وميادينها المختلفة وما تأتى به من الغنائم وما تكسبه للإسلام من أنصار ، أما الزوجات وتعددهن أو عدم تعددهن فبديهى أنه كان من الأمور الثانية التى لايحسن أن يشتغل بها الرؤساء وأولو الحل والعقد والحرب قائمة على ساق وقدم . كما أن حالة التراخى الخلقى التى تصاحب فترات الحروب كانت صالحة كل الصلاحية للأخذ فى هذه المسألة بأى حل كان ما دام أنها ليست من أصول العقائد التى لا هوادة فيها .

استمرت إذن عادة الأربع هذه التى أسسها الجنود – وأغلب شبان المسلمين وكهولهم كانوا جنوداً –

استمرت ودامت بدوام الحروب والثورات فى القرنين الأول والثانى . فلما جاء عصر التدوين فى آخر الثانى وأوائل الثالث ، كانت قد صارت من التقاليد القديمة المستقرة المحببة إلى المسلمين والملائمة لغرائزهم الموروثة عن آبائهم العرب من غابر الدهور ، فاضطر الفقهاء فى كثير من الجهات إلى مسايرتها وتدوين الواقع من متابعة الناس لها ، وتساهلوا فى تأويل سندها القرآنى كما تساهل فيه المحاربون الأولون .

هذا ما أجيب به على السؤال ، وحاصله إنى بالبداهة ملزم قضاء بمسايرة الاجماع فى مسألة تعدد الزوجات إطلاقاً إلى أربع فى بيئتنا المصرية ، ولكنى ديانة أراه غير قائم على سند من القرآن صالح لقيامه عليه ، بل أساسه عمل المجاهدين الأولين فى أول الإسلام وإقرار من بيدهم السياسة الشرعية لعملهم ،

وجنوح الفقهاء فى تسويغه إلى تأويل النصوص بالشبهة اللفظية مسايرة لهم ، وما كان فى استطاعتهم غير هذا خصوصاً وليست المسألة من العقائد التى تدعو إلى التحرج ونبذ المسايرات .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

في الشريعة الإسلامية والتشريعات العربية

للسيد الدكتور / محمد سليم العوا

المحامي

١ - تمهيد : القاعدة القانونية والقاعدة الخلقية :

ان مشكلة العلاقة بين القانون والأخلاق تعد احدى المشكلات الفلسفية البالغة التعقيد ، والتى يثور حولها جدل مستمر بين المشتغلين بالفلسفة ، والمشتغلين بالقانون ، وهذا الجدل يضرب بجذوره فى الزمن الى البدايات الأولى للفكر الفلسفى المعاصر ، ولكنه اكتسب حيوية متجددة فى الولايات المتحدة الأمريكيه وبريطانيا ، بوجه خاص ، فى ربع القرن الأخير ، نتيجة توالى صدور قوانين تسبغ الاباحة الوضعية على أفعال كانت محلا للتجريم ، وكان تجريمها يجد سندا له فى تنافيها مع تعاليم الأخلاق ، فلما انتصر - سياسيا - مذهب القائلين بأن الدائرة التى يجب أن يحميها القانون بالتجريم والعقاب يمكن - بل يجب - ألا تتطابق والدائرة التى تظلها الأخلاق بمظلة الاستهجان ، فقد تجريم تلك الأفعال سنده ، وانتهى الأمر بها الى الاباحة .[١]

ويتمثل أوضح تعبير عن رأى القائلين بضرورة الفصل بين دائرتى القانون والأخلاق - فيما يتصل بالحماية التى يسبغها القانون على القيم الخلقية - فى العبارات الآتية :

١ - « ان الغرض الوحيد الذى يجوز أن تستعمل من أجله القوة - بحق - ضد أى عضو فى مجتمع متمدين ، على الرغم من ارادته ، هو منع الاضرار بالآخرين » .[٢]

٢ - « انه بينما تمثل قواعد الأخلاق الحد الأقصى للكمال ، تمثل قواعد القانون حده الأدنى ، وتمثل قواعد القانون الجنائى الشق الأساسى من هذا الحد الأدنى » .[٣]

٣ - « ما لم تكن هناك محاولة متعمدة يقوم بها المجتمع ، متخذا من القانون أداة له ، للتسوية بين دائرتى الجريمة والمعصية ، فانه يجب أن يترك نطاق للأخلاق الخاصة ، يكون فيه ما هو أخلاقى وما ليس كذلك أمرا وراء دائرة عمل القانون » .[٤]

وفكرة الفصل بين القيم الخلقية الشخصية ، أو

الخاصة ، وبين الأخلاق العامة PRIVAT MORALITY AND PUPLIC MORALITY .

هى الفكرة التى يقوم عليها الى اليوم منهج التشريعات الجنائية الأوربية – والتشريعات المتأثرة بها خارج أوربا فى اسباغ الحماية الجنائية ، أو عدم اسباغها ، على الأفعال المنافية لما توجبه قواعد الأخلاق من سلوك .

وعلى الرغم من شيوع هذا الاتجاه وغلبته تدريجياً منذ الحرب العالمية الثانية ، إلى أن بلغ مداه فى أواسط

الستينات من هذا القرن الميلادى ، فان اتجاها آخر مضادا له لا يزال يجد له أنصارا فى عديد من دول أوربا ، وفى الولايات المتحدة

الأمريكيه ، ويرى أنصار هذا الاتجاه أن التفرقة بين ما يعد من القيم الخلقية شخصيا ، وما يعد عاما ؛ تفرقة مصطنعة ، وأن القانون فى أى مجتمع متحضر يجب أن يتدخل دائما

ليشمل بحمايته القدر المتعارف عليه اجتماعيا من القيم الخلقية ، وذلك بتجريم السلوك المنافى لهذه القيم ، وفرض العقاب الملائم عليه ، وانزاله بمرتكبه .(٥)

٢ – التشريع الاسلامى وحماية القيم الخلقية :

انه اذا كان موقف جمهرة الفلاسفة والمشتغلين بالقانون وعلى الأخص القانون الجنائى – هو ما قدمنا من القول بضرورة الفصل بين دائرتى القانون والأخلاق ، بحيث لا يبسط الأول حمايته على شىء مما تهتم الثانيه به ،

إلا على ما كان ماسا بالمجتمع ممثلا فعلا ضارا أو فعلا خطرا ذا طبيعة عامة ، فان المشتغلين بالنظام القانونى الاسلامى لا يستطيعون أن يتخذوا موقفا مماثلا – ذلك أن النظام القانونى الاسلامى يحفل الى أبعد حد بحماية القيم الخلقية التى يجب أن تسود المجتمع الاسلامى ، والتى يجب أن يلتزمها الأفراد فيه .

بل انه اذا كان القائلون من القانونيين والمفكرين الغربيين بضرورة توسيع نطاق الحماية الجنائية لتشمل السلوك المنافى للقيم الخلقية بالتجريم والعقاب يعبرون عن هذه القيم بأنها « القدر المتعارف على قبوله من القيم الخلقية فى المجتمع » ، فان الفكر القانونى الاسلامى يعبّر عن موقف مختلف تمام الاختلاف يتمثل فى شمول القاعدة الجنائية الاسلامية بحمايتها

للقيم الخلقية التى يجب – فى تشريع الاسلام – أن تسود المجتمع .

والفارق بين الموقفين أن الأول – موقف المفكرين الغربيين – يكتفى بحماية ما يرى المجتمع – عرفا – حمايته من القيم الأخلاقية . وحين تتغير النظرة الاجتماعية الى قيمة ما ، أو مجموعة من القيم ، فانها تخرج من نطاق القيم المشمولة بالحماية القانونية ، أو التى يجب أن تشمل بها .

أما الفكر القانونى الاسلامى فانه يفرض – من خلال القواعد الدينية – مجموعة من القيم ، تمثل النظام الخلقى ، ويفرض الحماية الجنائية على هذا النظام كله ؛ ليحمل المجتمع دائما على احترامه ، بفرض العقاب على صور السلوك التى تمثل اخلالا به .

ويبدو ذلك واضحاً فى نظام التعزير الذى هو نظام بمقتضاه يمتد سلطان القاعدة الجنائية الاسلامية ليشمل كل معصية – أى مخالفة لنظام القيم المقرر اسلاميا – لا حد فيها – أى عقوبة مقررة من الشارع – ولا كفارة .(٦)

وللتعزير أهمية خاصة فى الفقه الجنائى الاسلامى اذ لا

تتجاوز جرائم الحدود أربعا – فى أضيق الأقوال – وسبعا – فى أوسعها – ولا تتناول جرائم القصاص والدية سوى جرائم الاعتداء على الأشخاص بالقتل أو الجرح أو الضرب ، ويأتى خارج اطار هذه الجرائم نظام التعزيز الذى يتيح تجريم كل فعل مخالف للمصلحة الاجتماعية ، أو منافى للقيم الاسلامية ، ومن ثم فان النصوص الاسلامية المحدودة العدد – أو المتناهية بتعبير الفقهاء – لا تقف حائلا دون مراعاة المصالح غير المتناهية أو المتجددة .

٣ – التشريع المصرى وحماية القاعدة الخلقية :

لا يختلف موقف التشريع المصرى من حماية القاعدة الخلقية بتقرير جزاء جنائى يلحق مرتكب السلوك المخالف لما توجبه عن موقف التشريعات الغربية ، فلا يحمى القانون الجنائى المصرى من القيم الخلقية الا ما تعلق من مخالفة هذه القيم بالأخلاق العامة ، أى ان العقوبة الجنائية التى تقررها بعض النصوص ذات الصلة بقواعد الأخلاق المقررة فى المجتمع ، لا تقررها لأن السلوك الذى تعاقب عليه منهى عنه خلقيا ، وانما تقررها لأن فى ممارستها بالطريقة التى يعاقب عليها النص – علانية مثلا ، أو فى مكان معين كمنزل الزوجية – اخلال بمصلحة اجتماعية أخرى – غير حماية القاعدة الخلقية – تتمثل فى الحياء العام ، أو العلاقة الزوجية أو غير ذلك .

وهذا الموقف للمشرع المصرى يتفق مع خطة المتابعة الدقيقة التى انتهجها التشريع الجنائى المصرى للتشريعات الأوربية وعلى الأخص للمدونة الفرنسية .(٧) ولكنه لا يتلاءم مع التعديلات الدستورية التى تضمنها الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ وتعديلاته . بل انه ليس ببعيد أن يقال ان نصوص قانون العقوبات سنة ١٩٣٧ – وهو القانون المعمول به الى الآن – تتعارض مع الدستور فى موقفه من القيم الأخلاقية ، وهى فى هذا الخصوص غير دستورية لتعارضها مع نص الدستور الخاص باتخاذ مبادىء الشريعة الاسلامية مصدرا رئيسيا ، أو المصدر الرئيسى ، للتشريع . ولأهمية هذه النصوص الدستورية ، نفرد لها الفقرة التالية .

٤ – الشريعة الاسلامية والقيم الخلقية فى الدستور المصرى :

ينص الدستور المصرى فى مادته الثانية على أن :

« الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » .

وتنص المادة التاسعة من الدستور نفسه على أن : « الأسرة أساس المجتمع ، قوامها الدين والأخلاق والوطنية » .

(★) قدم أصل هذه الدراسة إلى مؤتمر الحماية القانونية للأسرة ، كلية الحقوق ، جامعة الاسكندرية ، ديسمبر ١٩٨٥ .

(١) انظر فى تفصيل ذلك :

Martin Golding, Philosophy of Law, New Jersey, 1957, Friedman, Law in Changing Society, London, 1972, Hart, Law Liberty and Morality, London, London, 1969.

وتحرص الدولة على الحفاظ على الطابع الأصيل للأسرة المصرية وما يتمثل فيه من قيم وتقاليد ، مع تأكيد هذا الطابع وتنميته فى العلاقات داخل المجتمع المصرى » .

وتنص المادة الثانية عشرة من الدستور على أن : « يلتزم المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها ، والتمكين للتقاليد المصرية الأصيلة ، وعليه مراعاة المستوى الرفيع للتربية الدينية والقيم الخلقية والوطنية ، والتراث التاريخى للشعب ، والحقائق العلمية ، والسلوك الاشتراكى ، والآداب العامة ، وذلك فى حدود القانون .

وتلتزم الدولة باتباع هذه المبادىء والتمكين لها » .

وبعض عبارات هذه النصوص ترديد لعبارات أصبحت تقليدية فى الدساتير المصرية ، مثل عبارات : الاسلام دين الدولة ، والأسرة أساس المجتمع قوامها الدين والأخلاق والوطنية ، والتزام الدولة بالسلوك الاشتراكى ...

غير أن فى عبارات هذه النصوص جديدا ذا مضمون غير تقليدى يتعين الوقوف عنده وتقرير دور المشرع العادى ازاء ما أوجبه المشرع الدستورى بهذه النصوص .

ومن ذلك النص على أن مبادىء الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، والنص على التزام المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها . فهذه النصوص موجهة فى المقام الأول الى المشرع المصرى ، توجب عليه النظر فى التشريعات المصرية جملة وتعديلها فى اتجاه توسيع دائرة حماية القيم الخلقية ، اعمالا للنصيين الدستوريين اللذين يقضيان باتباع مبادىء الشريعة الاسلامية وبالتزام المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها . فمبادىء الشريعة الاسلامية تشمل بالحماية الجنائية القواعد المكونة لنظام القيم الخلقية الاسلامية كافة ، ولا معنى لالتزام المجتمع برعاية الأخلاق وحمايتها الا أن تبسط تشريعاته جناح الحماية الجنائية على القيم الخلقية المرعية فى المجتمع المصرى .

وفى ضوء هذه الحقيقة الدستورية يتعين علينا أن نقوم موقف المشرع المصرى فى علاجه للجرائم الخلقية الماسة بالأسرة .

٥ – موضوع البحث ومنهجه :

تتضمن مدونة قانون العقوبات المصرى عددا من الجرائم المضرة بالأسرة وحين قيدنا موضوع هذا البحث بالجرائم الخلقية الماسة بالأسرة ، كان اتجاهنا منصرفا الى قصر نطاق البحث على الجرائم التى تعد اعتداء على التنظيم الاجتماعى للحياة الجنسية ، أو ما يسميه الباحثون الغربيون : « الأخلاق الجنسية(٨) »
SEXUAL MORALITY

ويرمى التنظيم الاجتماعى للحياة الجنسية الى تحقيق غرضين : هما توجيه الحياة الجنسية الى غرضها

وكتابنا : فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ، الطبعة الثانية ، دار المعارف ، ١٩٨٣ ص ٥١ وما بعدها ، والمراجع المشار اليها فيه . وأهم الأفعال التى أباحاتها التشريعات المتعاقبة سنة ١٩٦١ هى : الاجهاض والبغاء ، والشذوذ الجنسى بين الذكور اذا كان الطرفان بالغين راضيين ، وارتكب الفعل فى غير علانية ونشر المواد الاعلامية الفاضحة التى لا تتضمن تحريضا صريحا على الفجور .

(٢) John Stuart Mill, On Liberty, P. 15

الاجتماعى باعتبارها باعث على الزواج ثم على انشاء الأسرة التى هى نواة المجتمع وأداته للبقاء والنماء ، وتفادى شيوع الفوضى الجنسية التى تحمل معها الفساد الخلقى والانحلال الاجتماعى وما لا يحصى من الأمراض النفسية والبدنية(٩) ، وما حديث العالم كله عن انهيار المناعة لدى الشاذين جنسيا ببعيد عن الأذهان ، وهو ليس الا احدى النتائج التى عرفناها للمجتمع المتحرر ، بل المتحلل : PERMISSIVE SOCIETY

وسوف نهتم فى هذا البحث أيضا بجرائم البغاء والدعارة من حيث هى ماسة بالأسرة مساسا مباشرا ومن حيث هى انتهاك فى صورة واضحة للقيم الخلقية الحاكمة فى مجال الحياة الجنسية .

وليس فى هذا التحديد لنطاق البحث أى ادعاء بأن غير هذه الجرائم لا تمس الأسرة ، أو أنها ليست انتهاكا لقيم خلقية ، وانما هو اختيار رمى الى تحقيق غايات علمية بحتة ، من أهمها تبيين خطورة هذه الجرائم على كيان الأسرة ، وايضاح الفارق بين التنظيم القانونى فى مصر والدول العربية لموضوع هذه الجرائم ، وبين التنظيم الذى تفرضه الشريعة الاسلامية للموضوع نفسه ، وأخيرا التنبيه الى الواجب الذى يتقاعس المشرع عنه حتى الآن ذلك الواجب المتمثل فى اسباغ المشروعية الوضعية على الأحكام القانونية الاسلامية الخاصة بالجرائم موضوع البحث - بل على الأحكام القانونية الاسلامية كافة - تنفيذا للنصوص الدستورية الموجبة لذلك .

وتأسيسا على ما تقدم فسوف نشير فى هذا البحث الى بعض الجرائم التى خصصت لها مدونة قانون العقوبات المصرى الباب الرابع من الكتاب الثالث المعنون بـ « هتك العرض وافساد الأخلاق » والى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ من مدونة قانون العقوبات .

ولن تتعرض دراستنا هذه للتفاصيل التقليدية لهذه الجرائم وبيان أركانها وما تثبت به وما تنتفى ، فموضع ذلك الكتب الدراسية الجامعية المخصصة لدراسة القسم الخاص فى قانون العقوبات . ولكننا سنكتفى بعرض النصوص القانونية الخاصة بكل جريمة لتستبين ما هية الفعل المعاقب عليه ، وعلة التجريم أو المصلحة التى يحميها النص ،

ونشير الى مدى شيوع الفعل المجرم فى المجتمع المصرى مستندين الى أحداث احصاء نشرته وزارة الداخلية سنة ١٩٨٥ ، ثم نعرج على حكم هذه الجريمة فى النظام القانونى الاسلامى ، لنبين مدى التوافق أو التنافر بين الحكم الوضعى والحكم الشرعى ، وبذلك تتحدد دعوتنا الموجهة الى المشرع فى تأكيد مواطن التوافق ، والقضاء على صور التنافر بين الحكمين .

(٣) رمسيس هنام ، النظرية العامة للقانون الجنائى ، ١٩٧١ ، ص ١٣١ .

(٤) Report of the committee on Homosexual off ences and Prostitution (Cmnd 747, 1957) s. 61.

وقد مضى فى الطريق نفسه مشروع القانون الجنائى النموذج الذى أصدره معهد القانون الأمريكى سنة ١٩٦٢ فأباح الشذوذ الجنسى الرضائى بين البالغين . ولكن هذه الاباحة لم تجد طريقها الى قوانين جل الولايات الأمريكيه .

(٥) من أقوى مؤيدى هذا الرأى تعبيرا عنه وعرضا له: =

٦ - جريمة الاغتصاب :

قرر المشرع المصرى جريمة الاغتصاب بنص المادة (٢٦٧) من مدونة قانون العقوبات ، وهو النص الذى يقضى بأن : « من واقع أنثى بغير رضاها يعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة . فاذا كان الفاعل من أصول المجنى عليها أو من المتولين تربيتها أو ملاحظتها أو ممن لهم سلطة عليها أو كان خادما بالأجرة عندها أو عند من تقدم ذكرهم يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة » .(١٠)

وتتضمن التشريعات الجنائية العربية نصوصا مقاربة فى مضمونها لنص القانون المصرى سالف الذكر . فقانون العقوبات الليبى يجرم الاغتصاب (أو المواقعة) فى المادة (٤٠٨) من ذلك القانون ، ويخالف النص الليبى النص المصرى فى انطباقه على اللواط (اتيان الذكر للذكر) بينما لا ينطبق النص المصرى الا على اتيان الذكر للأنثى .(١١) وقانون العقوبات القطرى (قانون عقوبات قطر) ينص على الجريمة نفسها فى مواده (١٩٧) و (١٩٨) و (١٩٩) ، ونصوصه كنص القانون المصرى لا تتسع الا لمواقعة الذكر للأنثى . ولا يعتبر رضاء الأنثى التى لم تبلغ السادسة عشرة من عمرها رضاء صحيحا فى القانون وفق نص المادة (١٩٧) من قانون عقوبات قطر . وليس فى النص المصرى حكم مماثل ، لذلك يميز الفقه بين رضاء الصغيرة غير المميزة فلا يقيم له وزنا فى نفى قيام الجريمة ، وبين رضاء الصغيرة المميزة ومع وجوده ينتفى الاغتصاب ،

وتقتصر مسئولية الجانى على هتك عرض غير مصحوب بقوة أو تهديد ، اذا لم تكن المجنى عليها قد أتمت الثامنة عشرة من عمرها(١٢) على أن جانبا من الفقه المصرى يرى ضرورة التفرقة بين رضاء الصغيرة المميزة ذات الخبرة التى تمكنها من تقدير خطورة الفعل الذى تقدم عليه ، ورضاء الصغيرة التى لا خبرة لها ولا تستطيع تقدير أثر الفعل الذى تقدم عليه سمعتها ومستقبلها ، فيكون رضاء الأولى نافيا لفعل الاغتصاب بينما لا يكون رضاء الثانية كذلك .(١٣)

ويعاقب المشرع البحرينى على الاغتصاب بموجب أحكام المادتين (١٥٣) و (١٥٤) من قانون عقوبات البحرين لسنه ١٩٥٥ . ولا عبرة فى القانون البحرينى برضاء من لم تبلغ الرابعة عشرة من عمرها ، فان كانت المجنى عليها بين الرابعة عشرة والسادسة عشرة اقتصر أثر رضاها على النزول بالعقوبة من الحبس مدة لا تتجاوز أربع عشرة سنة الى الحبس مدة لا تجاوز ثلاث سنوات ، وبعقوبة الغرامة من حد أقصى مقداره عشرة آلاف روبية الى حد أقصى مقداره ثلاثة آلاف روبية . ولا يتسع النص البحرينى لغير مواقعة الأنثى ، شأن النصين المصرى والقطرى .

ويتضمن قانون الجزاء الكويتى نصوصا تجرم الاغتصاب هى نصوص المواد (١٨٦) و (١٨٧) و (١٨٨) . ويقتصر مجال

= Lord Devlin, The Enforcment of Morals, London, 1965 Basil Mitchell, Law, Morality and Religion, London 1970;.Abrahams, Morality and the Law London 1971.

وقد تردد القضاء البريطانى (مجلس اللوردات) فى موقفه من حماية القيم الخلقية بتجريم صور السلوك المنافية لها ، فبعد أن اتخذ موقفا واضحا فى أن ذلك هو الرأى الذى يؤيده ، فى قضية SHAW V.D.P.P ، عاد فعدل عن هذا الموقف حين رفض القول بأن من سلطته من نطاق القانون الجنائى ليشمل بحمايته القيم الخلقية ، وذلك فى =

اعمال هذه النصوص على الحالات التى يكون المجنى عليه فيها أنثى ، شأن التشريع المصرى ، ولا يعتد المشرع الكويتى برضاء من لم تبلغ التاسعة من عمرها ، فان بلغت التاسعة ولم تبلغ الثامنة عشرة كان تأثير رضاها مقتصرا على تخفيض الحد الأقصى لعقوبة الحبس من خمس عشرة سنة الى سبع سنوات ، ولعقوبة الغرامة من خمس عشرة ألف روبية الى سبعة آلاف روبية .

ويذهب القانون العراقى الى التسوية بين اغتصاب الأنثى واغتصاب الذكر ، فيقضى نص المادة (١/٣٩٣) من قانون العقوبات العراقى رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ بأن « يعاقب بالسجن مدة لا تزيد على خمس عشرة سنة كل من واقع أنثى بغير رضاها أولاط بذكر أو أنثى بغير رضاه أو رضاها » .

ولا عبرة فى القانون العراقى برضاء من لم يتم الخامسة عشرة من عمره فى نفى الجريمة ، وانما يقتصر أثر هذا الرضا على النزول بالحد الأقصى لعقوبة السجن من خمس عشرة سنة الى عشر سنين ، والى سبع سنين اذا كان عمره فوق الخامسة عشرة ودون الثامنة عشرة (م/٣٩٤) وينص الفصل رقم (٤٨٦) من القانون الجنائى المغربى على أن : « الاغتصاب هو مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها ، ويعاقب عليه بالسجن من خمس الى عشر سنوات .

فان كانت سن المجنى عليها تقل عن خمسة عشر عاما ، فان العقوبة هى السجن من عشر سنين الى عشرين سنة » .

وتتضمن قوانين البحرين وقطر والمغرب والكويت نصوصا خاصة بالعقاب على الشذوذ الجنسى . (م/١٦٩ بحرينى ، وم/٢٠٠ قطرى ، ف/٤٨٩ مغربى ، وم/١٩٣ كويتى) .

٧ - علة التجريم أو المصلحة المحمية :

من المتفق عليه أن المصلحة التى يحميها النص الجنائى قد تكون مصلحة واحدة ، وقد تكون مصالح متعددة .(١٤) ومن أمثلة النصوص الجنائية التى تحمى مصالح متعددة نص المادة (٢٦٧) عقوبات مصرى ، فعلة التجريم هنا هى الاعتداء على العرض ، وهذه العلة تضمنت عددا من المصالح التى يحيمها النص الجنائى بتقرير العقاب : ففى الجريمة اعتداء على الحرية العامة للمجنى عليها ، وفيها اعتداء على حصانة جسمها ، وهى قد تضر بصحتها النفسية أو العقلية ، وهى اعتداء على شرفها ، وقد يكون من شأنها تقليل فرص الزواج أمامها - ان لم تكن متزوجة - أو المساس باستقرارها العائلى - ان كانت متزوجة - وقد تفرض عليها أمومة غير شرعية فتصيبها بأضرار مادية ومعنوية .(١٥)

واشتراط النص أن يكون

= قضية : Knuller V.D.P.P (1973)

(٦) العوادفى أصول النظام الجنائى الاسلامى ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ وما بعدها .

(٧) أنظر : على راشد ، القانون الجنائى ، ١٩٧٤ ص ٩٠ - ٩٤ .

(٨) Hart, Law, Liberty and Morality, P.5.

ارتكاب الفعل المكون للجريمة بغير رضاء المجنى عليها لا يعنى أن يكون الفعل مصحوبا دائما باكراه مادى أو معنوى ، بل ان حالات ارتكاب الجريمة تتسع لتشمل جميع حالات الاتصال الجنسى بغير رضاء صحيح من المرأة ، والرضا غير الصحيح هو الرضا غير المعتبر قانونا ، وهو يشمل رضاء المرأة فاقدة التمييز ، والرضاء الصادر تحت تأثير غلط أو تدليس ، ويشمل الفعل المجرم كذلك حالة ارتكابه على أنثى عاجزة عن التعبير عن ارادتها قبولا أو رفضا لها للمواقعة .(١٦)

٩ - جرائم الاغتصاب فى الاحصاءات الجنائية :

فى تقرير الأمن العام الذى أصدرته وزارة الداخلية فى ابريل ١٩٨٥ متضمنا الاحصاءات لعام ١٩٨٤ تندمج جرائم الاغتصاب وجرائم هتك العرض بوجه عام تحت بيان احصائى واحد . وبمطالعة هذا التقرير نتبين أن جنايات الاغتصاب وهتك العرض المبلغ بها كانت سنة ١٩٨٣ مائة واحدى وستين جناية ، وارتفعت فى سنة ١٩٨٤ الى مائة وتسع وثمانين جناية بزيادة مئوية مقدار ١٧٪ فى عام واحد . وكان نصيب مدينة القاهرة من هذه الجنايات (٤٢) جناية ، ونصيب مدينة الاسكندرية (٢٧) جناية .(١٧)

وادماج جنايات الاغتصاب فى بيان احصائى واحد مع جنايات هتك العرض - على الرغم من التمييز التشريعى بينهما - من شأنه أن يضيف الى الغموض الاحصائى الذى تشتهر به هذه الجرائم . ويرجع هذا الغموض الى أن ما يصل الى علم السلطة العامة من هذه الجرائم يقل كثيرا عن عدد ، ما يرتكب منها فعلا . ويرد بعض الباحثين ذلك الى الرغبة فى التستر وتجنب الفضيحة وخوف المجنى عليها من ظهور دورها فيما وقع من جرم .(١٨)

وذلك الغموض العددى أو الاحصائى له على خلاف العادة - لا سالبة ، لأنه ناتج عن زيادة عدد الجرائم التى ترتكب فى الواقع عن تلك التى يبلغ ذوو الشأن فيها السلطة العامة وتظهر من ثم فى البيانات الاحصائية . فاذا أضفنا الى البيانات الاحصائية التى قدمناها أن نسبة جنايات الاغتصاب وهتك العرض بلغت عام ١٩٨٣ ٥ر١٠٪ ، من مجموع الجنايات المرتكبة وكانت عام ١٩٤٥ لا تجاوز ٣ر١١٪(١٩) من مجموع الجنايات ، وأن نسبة زيادتها فى مدينة القاهرة وحدها كانت ٥٠٪ عام ١٩٨٤ مقارنا بعام ١٩٨٣ وفى مدينة الاسكندرية كانت نسبة الزيادة ١٧٪(٢٠) اذا أضفنا ذلك الى البيانات الاحصائية السابقة استطعنا أن ندرك أن هذه الجرائم فى ازدياد مطرد - منسوبة الى العدد الاجمالى للجرائم المبلغ عنها - وهو ما يقتضى ، بالاضافة الى الأسباب الأخرى ، النظر فى تقويم سياسة المشرع المصرى فى تجريم الاغتصاب ، بل فى تجريم أفعال العدوان على الأعراض بشكل عام . وذلك ما سوف نحاوله فى ختام هذه الدراسة بعد استعراض الجرائم الأخرى الماسة

(٩) محمود نجيب حسنى ، شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، جرائم الاعتداء على الأشخاص ، القاهرة ١٩٧٨ ، رقم ٣٣٣ ص ٣٢٨ .

(١٠) تسميه هذه الجريمة اغتصابا هو الشائع فى الفقه المصرى ، ويسميها الاستاذ الدكتور عوض محمد عوض جريمة المواقعة لأسباب بينها فى بحثه : الجانى والمجنى عليه فى جريمة المواقعة : دراسة مقارنة للتشريعين المصرى والليبى ، بنغازى (دون تاريخ) .

بالأسرة والمتضمنة انتهاكا للأخلاق .

١٠ - هتك العرض :

عرف هتك العرض بأنه الاخلال العمدى الجسيم بحياء المجنى عليه بعقل يرتكب على جسمه ويسمى في الغالب عورة فيه[٢١]

وفى القانون المصرى نصان مخصصان لهتك العرض ، أولهما هو نص المادة (٢٦٨) من مدونة قانون العقوبات وهو خاص بجناية هتك العرض بالقوة أو التهديد ، والثانى هو نص المادة (٢٦٩) الخاص بهتك عرض الصغير الذى لم يبلغ الثامنة عشرة من العمر دون قوة أو تهديد (وهذه جنحة) أو هتك عرض من لم يبلغ السابعة من عمره وهتك العرض الواقع من أصول المجنى عليه أو المتولين تربيته أو ملاحظته أو ممن لهم سلطة عليه أو من خادم عند المجنى عليه أو عند واحد من هؤلاء ، (والجريمة فى هذين الفرضين جناية) .

ويكفى لقيام جريمة هتك العرض وقوع فعل يمس بصورة ما جسم المجنى عليه وينطوى على اخلال جسيم بحيائه ، ولا عبرة بشخص المجنى عليه ، فقد يكون رجلا أو امرأة وكذلك الجانى فى هتك العرض قد يكون رجلا وقد يكون امرأة .

وهذان الأمران يميزان هتك العرض عن الاغتصاب ، ففى الاغتصاب لا تقع الجريمة (وفق النص المصرى) الا من رجل على أنثى ، ولا بد لتمامها من اكتمال الاتصال الجنسى غير المشروع وكلا الامرين لا يشترط فى هتك العرض .[٢٢]

وتعاقب التشريعات العربية على هتك العرض فى خطة قريبة من خطة المشرع المصرى ، فيخصص المشرع الكويتى لذلك المادتين (١٩١) و (١٩٢) من قانون الجزاء (١٩٦٠) ، ويخصص المشرع العراقى لهتك العرض المادتين (٣٩٦) و (٣٩٧) من قانون العقوبات (١٩٦٩) ، ويعاقب المشرع القطرى على هتك العرض (يسميه ارتكاب نص فاحش على جسم شخص) بموجب المادة (٢٠٢) من قانون عقوبات قطر ، ويعاقب المشرع المغربى على هتك العرض بمقتضى الفصلين (٤٨٤) و (٤٨٥) من قانون العقوبات المغربى .

١١ - علة التجريم فى هتك العرض :

يحمى المشرع بالعقاب على هتك العرض حق المجنى عليه فى اختيار الطرف الذى يشاركه متعته الجنسيه ، وهو ما يعبر جانب من الفقه المصرى عنه (بالحرية الجنسية)[٢٣] ذلك أن الفعل المخل بالحياء على نحو جسيم (وهو ما تقدم به جريمة هتك العرض) ليس الا تمهيدا لاتصال جنسى (فى المجرى المعتاد وللامور) وهو اتصال لا يرغب فيه المجنى

(١١) عوض محمد عوض ، المصدر السابق ، ص ١٦ - ٢٢ .

(١٢) محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق رقم ٣٥٣ ص ٣٥٤ - ٣٥٦ .

(١٣) هذا هو الرأى الذى يذهب اليه الأستاذ الدكتور محمود نجيب حسنى ، وهو رأى يقدم فى نظرنا على اعتبار واقعى صحيح لذا نراه جديرا بالتأييد .

(١٤) حسنين عبيد ، فكرة المصلحة فى قانون العقوبات ، المجلة الجنائية القومية عدد يوليو ١٩٧٤ (العدد =

عليه ، أو هو يعارضه ولكن عدم اعتراضه عليه أو رضاءه به غير معتبر قانونا لصغر سنه . وتنطوى جريمة هتك العرض بالاضافة الى ذلك على مساس بالشرف ، وبحق المجنى عليه فى حصانة الجسم ، وحقه فى الحرية بصفة عامة .(٢٤)

١٢ - هتك العرض فى الاحصاءات الجنائية :

سبق أن بينا تداخل جنايات هتك العرض وجنايات الاغتصاب فى بيان احصائى واحد ، الامر الذى زاد - على ما بينا - من الغموض الاحصائى الذى يكتنف المعلومات الخاصة بهذا النوع من الجرائم . وهذا الغموض يصدق أيضا على جرائم هتك العرض التى تعتبر جنحا وفقا للمادة ٢٦٩ من قانون العقوبات بل أن الغموض قد يكون هنا أعد لحرص العائلات فى العامدة على عدم الابلاغ عما يتعرض الصغار له من أفعال مخلة بالحياء تجنبا لشيوع قالة السوء عن الصغيرة أو الصغير ، وخشية امتدادها الى سمعته فى كبره ، بل الى سمعة الاسرة كلها .

وعلى الرغم من ذلك فان الاحصاءات المنشورة عن السنتين الاخرتين ١٩٨٣ و ١٩٨٤ تبين أن جنح هتك العرض المبلغ بها قد زادت بنسبة ١٠٪ خلال عام واحد .

وبالاضافة الى الاثر غير المذكور الذى يحدثه وقوع هذه الجرائم على اسرة المجنى عليه ، وعلى أسرة الجانى ، من حيث شعور الاسرة الاولى بفقدان الامن وانعدام الثقة فى الاخرين وانهيار الأخلاق فى المجتمع ، وما يتبع ذلك من توخى جانب المبالغة فى الحرص والحذر والتضييق من مجالات العلاقات خارج الاسرة مما قد يستتبع انطواء غير محمود ، مصحوبا بخوف وترقب لدى الصغار المنتمين اليها . ومن حيث شعور الاسرة الثانية بغصة الازدراء والاحتقار اللذين يواجه المجتمع بهما مرتكب هذه الجريمة ، وقد يبلغ الأمر حد التعبير بذلك بين الجيران والمعارف ، وآثار ذلك على الصحة النفسية وعلى السمعة التى تشيع عن الاسرة لا تخفى - بالاضافة الى هذه الاثار - تبين لنا الاحصاءات مدى مساس هذه الجرائم بالاسرة حين نتبين أن عدد من وقعت عليهم جنايات هتك العرض ممن لم يتموا ثمانى عشرة سنة كان فى مدينة القاهرة وحدها عام ١٩٨٤ ثمانية وعشرين شخصا من أصل (٤٣) هو عدد المجنى عليهم فى جنايات هتك العرض بها وكان فى مدينة الاسكندرية عشرين شخصا من أصل (٢٧) مجنى عليه . وأن عدد المتزوجين من المجنى عليهم كان (١٧) شخصا فى مدينة القاهرة ، وكان (٥) أشخاص فى مدينة الاسكندرية ، فاذا استبعدنا من لم يتموا الثامنة عشرة من العمر وجدنا أن من جاوزها من المجنى عليهم كانوا جميعا فى مدينة القاهرة من المتزوجين وكان ٧١,٥٪ منهم فى الاسكندرية من المتزوجين .(٢٥)

= الثانى - مجلد ١٧) ص ٢٥٠ .

(١٥) محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق ، رقم ٣٤٢ ص ٣٣٩ . وقارن : محمد أبو عامر : الحماية الجنائية للعرض فى التشريع المعاصر ، ص ١٤٩ - ١٥١ حيث يرى أن المصلحة التى أراد المشرع حمايتها بهذه الجريمة هى حماية العرض فحسب ، بل يرى أن المشرع المصرى لم يشغل نفسه بالأغراض المستهدفة من تقرير جريمة الأغتصاب (ص ١٤٩) وهو رأى جدير بالتأمل .

١٣ - زنا الأزواج :

يعاقب القانون المصرى على الزنا الذى يرتكبه أحد الزوجين حال قيام الزوجية بينهما . وقد خصصت مدونة قانون العقوبات لهذه الجريمة المواد ٢٧٣ - و ٢٧٤ - و ٢٧٥ و ٢٧٦ و ٢٧٧ .

وتتضمن هذه النصوص جريميتين لا جريمة واحدة فزنا الزوجة جريمة أيا كان المكان الذى ارتكب فيه ، أما زنا الزوج فقد تطلب المشرع ركنا خاصا لا تقوم الجريمة دونه : هو ارتكاب الفعل المكون لجريمة الزنا فى منزل الزوجية .

وجريمتا الزنا تقعان فى نطاق جرائم الجنح اذ يعاقب عليهما بالحبس . على أن المشرع يميز بين الجريمتين فى العقوبة ، أن غاير بينهما فى الاركان ، فعقوبة الزوجة الزانية الحبس سنتين ، وعقوبة الزوج الزانى الحبس ستة شهور . ومهما قيل فى توسيع هذه التفرقة ، فهى لا تقوم فى نظرنا على أساس مقنع بل لعل الزوج الذى يزنى فى منزل الزوجية أجدر بتشديد العقاب عليه من الزوجة التى تزنى فى حيز منزل الزوجية .(٢٦)

ويفرق المشرع كذلك بين الجريمتين اذ يتيح للزوج العفو عن جرم زوجته الزانية فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو بعد الحكم عليها نهائيا بالادانة ، بينما يقتصر حق الزوجة فى ذلك على العفو قبل صدور حكم نهائى بالادانة . (م/٢٧٤) .

ومن ناحية أخرى فان المشرع يمنع من سماع دعوى الزوج اذا كان قد سبق له ارتكاب جريمة الزنى فى منزل الزوجية . (م/٢٧٣)

وأخيراً فان الزوج الذى يفاجىء زوجته متلبسة بالزنى فيقتلها هى ومن تزنى معه يعاقب بالحبس بدلا من العقوبات المقررة فى القانون للقتل العمد . (م/٢٣٧)

وقد جرمت القوانين العربية زنا الازواج ، ان شددت العقوبة عليه عما قدره المشرع المصرى .

وقد عالج هذه الجريمة المشرع العراقى فى المواد ٣٧٧ - ٣٨٠ من قانون العقوبات (١٩٦٩) ، وعالجها المشرع الكويتى فى المواد ١٩٥ - ١٩٧ - من قانون الجزاء (١٩٦٠) ، وعالجها المشرع القطرى فى المواد ٢١١ - ٢١٤ من قانون عقوبات قطر ، وعالجها المشرع المغربى فى المواد ٤٩١ - ٤٩٣ من قانون العقوبات .

١٤ - علة التجريم فى زنا الأزواج :

يحمى المشرع بالعقاب على زنا الأزواج العلاقة الزوجية باعتبارها الطريق الذى شرعه القانون لتنظيم انشاء الاسرة ، وهى نواة المجتمع كله . فالحماية الجنائية موجهة فى الواقع الى الاسرة باعتبارها تنظيما قانونيا لا باعتبارها علاقة شخصية بين طرفين هما الزوج والزوجة .

ويقدم موقف الشارع المصرى فى قصر العقاب

(١٦) أنظر فى تفصيل ذلك كله : محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق أرقام ٣٥٠ - ٣٥٥ ص ٣٥٠ - ٣٦٠ .

(١٧) تقرير الأمن العام لسنة ١٩٨٤ وزارة الداخلية المصرية ، جدول رقم ٤ ص ٧ وجدول رقم ٢ ص ٤ .

(١٨) محمد أبو عامر ، المصدر السابق ، ص ١٣٦ - ١٣٧ .

(١٩) تقرير الأمن العام ، المصدر السابق جدول (٤) ص ٧ وجدول (١) ص ٣ .

على الزنا الذى يرتكبه شخص متزوج على أساس من نظرته الى العلاقات الجنسية التى اعتبر الاصل فيها الاباحة ما دامت تتم بالرضا بين أشخاص بالغين .

ففى ضوء هذه النظرة لا تعد العلاقة بين غير المتزوجين علاقة يعاقب عليها القانون ، بل ان العلاقة بين رجل متزوج وامرأة غير متزوجة اذا تم الاتصال الجنسى فيها خارج منزل الزوجية لا تعد زنا مجرما وفق نصوص القانون المصرى ..

ولا شك أن هذه النظرة ، وما ترتب عليها من أحكام تعتبر من أكثر الأسباب اثارة للانتقاد الموجه الى المشرع المصرى فى علاجه للجرائم الماسة بالأسرة . وسيأتى مزيد بيان لذلك بعد قليل .

وتمضى جل التشريعات العربية فى مجموعها فى خطة مباينة أساسا خطة التشريع المصرى اذ تعتبر العلاقة الجنسية خارج اطار عقد الزواج علاقة غير مشروعة توجب العقاب ، فمن ذلك نص المادة ٤٩٠ من قانون العقوبات المغربى : « كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة لا تربط بينهما علاقة الزوجية تكون جريمة الفساد ويعاقب عليها بالحبس من شهر واحد الى سنة » .

ونص المادة (٢١٢) من قانون عقوبات قطر : « كل من واقع امرأة غير زوجته ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بغرامة لا تزيد على ألفى ريال أو بالعقوبتين معا .

فاذا كان الجانى متزوجا ، يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز خمس سنين » والمشرع القطرى يشترط فى الاثبات شهادة أربعة شهود عدول ،

فهو يستعد نظام الاثبات المنشود المقرر فى الشريعة الاسلامية لتوقيع عقوبة لا تقاس من أى وجه بالعقوبة المقررة فى تلك الشريعة .

ونص المادة ١٩٤ من قانون الجزاء الكويتى ، وهو يشترط ضبط الجانى حال تلبسه بارتكاب الجريمة .[٢٧]

١٥ - زنا الأزواج فى الاحصاءات الجنائية :

ان كل ما سبق بيانه عن غموض الارقام الاحصائية لجرائم الاغتصاب وهتك العرض ينطبق بصورة أكبر على جرائم زنا الأزواج . فالرغبة فى الستر وتجنب الفضيحة وتجنيب الاولاد وعائلتى الزوجين مغبنتها أقوى وأفعل فى جرائم الزنا منها فى جرائم الاغتصاب وهتك العرض .

والغالب ان تنتهى هذه الجرائم بانفصال الزوجين دون أن يبلغ عنها ، أو بصفح أحدهما عن الطرف الآخر رغبة فى الابقاء على رابطة الزوجية ، وحماية للأولاد ، وحفاظا على كيان الاسرة من الانهيار .

وتبين الاحصاءات المنشورة سنة ١٩٨٥ أن عدد جرائم زنا الأزواج المبلغة الى الشرطة عام ١٩٨٣ كان (١٣٤) جريمة ، وأصبح سنة ١٩٨٤ (١٢٨) جريمة بنقص مقداره ٤٪ .

(٢٠) تقرير الأمن العام ، جدول رقم ٧٥ ص ١١٤ .

(٢١) محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق ، رقم ٣٦٨ ص ١٣٦٧ .

(٢٢) المصدر السابق ، رقم ٣٧١ و ٣٧٣ ص ٣٧٠ - ٣٧١ .

(٢٣) محمود نجيب حسنى ، المصدر السابقه ، رقم ٣٧٠ ص ٣٧٠ .

(٢٤) المصدر السابق ، الموضع نفسه . وقارن : محمد أبو عامر ، المصدر السابق ، رقم ٢٣ ص ٧١ - ٧٣ . =

١٦ – جرائم البغاء :(٢٨)

يعالج القانون المصرى جرائم البغاء بنصوص القرار بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦١ .

ولا يبدو مساس جرائم البغاء بالأسرة الا بمراجعة الاحصاءات الجنائية التى بينت فى دراسة أجراها المدير العام السابق للمنظمة العربية للدفاع الاجتماعى(٢٩) ضد الجريمة ، وقام بعمليات البحث فيها وأشرف على فريق العمل الذى نفذها مدير معهد تدريب الشرطة(٣٠) حول اجرام النساء ، الحقائق الاتية :

١ – ٤٥٪ من العينة التى شملتها الدراسة (ممن يمارسن البغاء) سنهن بين ١٦ سنة و ١٨ سنة . والسبب الرئيسي لانحرافهن هو غياب العائل أغلب فترات اليوم عن المنزل أو طلاق أو انفصال الاب عنها .

٢ – ٤٥٪ من المنحرفات متزوجات .

٣ – ٤٥ر٨٥٪ من المنحرفات غير مستمسكات بالقيم الدينية .

٤ – ٥٧ر٣٨٪ من المنحرفات حكم عليهن بعقوبة الحبس لمدة ستة أشهر أو أقل .

٥ – وأخيراً تبين تلك الدراسة أن ٣٦ر٧٦٪ من المنحرفات لا ينوين التوبة عن سلوك طريق الرذيلة .

وتبين احصاءات وزارة الداخلية لعام ١٩٨٤ أن هناك ١١٣ جنحة اتجار بالبغاء واستغلاله ، و ٦٠٨ جنحة ممارسة للبغاء على سبيل الاعتياد . وأن نسبة ما ضبط من بيوت البغاء فى محافظتى القاهرة والاسكندرية الى مجموع القضايا فى المحافظات كافة كانت ٥١٪ .

ولا تحتاج دلالة هذه الاحصاءات فى خطورتها على الوضع الخلقي العام ، وفى تأثيرها على الأسرة الى بيان كبير . كما أنه الضرورى التنبيه الى أن جميع هذه الجرائم لا يظهر فيها الرجل اذ التجريم مقتصر على المرأة التي تمارس البغاء أو تحترفه ولا يمكن الجزم بعدد الرجال المتزوجين الذين يقبلون على ممارسة البغايا مع المحترفات .

١٧ – الطعن فى الأعراض وخدش سمعة العائلات :

تنص المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات على أنه : « اذا تضمن العيب أو الاهانة أو القذف أو السب الذى ارتكب باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٧١ طعنا فى عرض الأفراد أو خدشا لسمعة العائلات يعاقب بالحبس والغرامة معا فى الحدود المبينة فى المواد ١٧٩ و ١٨١ و ١٨٢ و ٣٠٣ و ٣٠٦ و ٣٠٧ على ألا تقل الغرامة فى حالة النشر فى احدى الجرائد أو المطبوعات عن نصف الحد الأقصى ولا يقل الحبس عن ستة شهور » .

وقد قضت محكمة النقض فى حكم قديم لها بأن « الطعن فى أعراض العائلات معناه رمى المحصنات أو غير المحصنات من النساء مباشرة أو غير مباشرة بما يفيد أن

= حيث يرى وقوف الحماية القانونية عند صيانة الجسد من كل ممارسة جنسية غير مشروعة تقع عليه من الغير برغم ارادته أو دونها .

(٢٥) تقرير الامن العام ، المصدر السابق ، جدول رقم ٨٠ ص ١٢٠ وجدول رقم ٧٧ ص ١١٦ .

(٢٦) اوردها قبل من اعتبارات لتسويغ التفرقة بين عقوبة الجريمتين ، وانتقدها بحق : محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق رقم ٤٦٤ ص ٤٥٩ – ٤٦٠ .

(٢٧) ولذلك لا يعتبر هذا النص مطابقا للنصوص السابق ايرادها المجرمه لمجرد الاتصال الجنسى بين غير الازواج .

أولئك النسوة يفرطن فى أعراضهن ، أى يبذلن مواضع عفتهن بذلا محرما شرعا أو يأتين أمورا دون بذل موضع العفة ولكنها مخالفة للآداب مخالفة تنم عن استعدادهن لبذل أنفسهن عند الاقتضاء وتثير فى أذهان الجمهور هذا المعنى الممقوت .... »[31]

وقد أستقر فى الفقه والقضاء ، بناء على هذا الحكم والأحكام المماثلة ، أن المقصود من الطعن فى العرض هو رمى المجنى عليه رجلا كان أو امراة بما يفيد أنه يفرط فى عرضه ، أما خدش سمعة العائلات فيشمل كل ما يمس شرفها أو كرامتها سواء أكان ذلك موجها الى شخص معين أم غير موجه الى شخص معين منها . وسواء أكان متصلا بالعرض أم لم يكن .[32]

وهذه الجريمة بالمعنى الذى استقر عليه الفقه والقضاء المصرى للطعن فى الأعراض ليست سوى جريمة القذف التى عرفتها الشريعة الاسلامية بأنها : رمى المحصن بالزنا أو نفى نسبه من أبيه .[33] وقد فرضت الشريعة الاسلامية لهذه الجريمة عقوبة من عقوبات الحدود ومنعت قبول شهادة القاذف وجعلته بنص القرآن فى عداد الفاسقين .

والجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٠٨ من قانون العقوبات تمس الأسرة بنص القانون ذاته ، والعقوبة المقررة لها وهى صورة من صور تشديد العقاب على جريمة القذف المقررة بنص المادة ٣٠٢ و ٣٠٣ من قانون العقوبات . ويأخذ التشديد صورة وجوب الحكم بالحبس والغرامة معا ، فلا يجوز للمحكمة أن تنص باحدى العقوبتين دون الأخرى ، فاذا كان ارتكاب الجريمة قد وقع بطريق النشر فى الصحف أو ما فى حكمها فان المحكمة تلتزم بألا تقل الغرامة عن نصف الحد الأقصى لها وألا يقل الحبس عن ستة شهور . وهذا تشديد زائد يتمثل فى رفع الحد الأدنى للعقوبة .

١٨ - ملاحظات ختامية :

تناولنا فيما سبق من فقرات هذه الدراسة الجرائم الخلقية الماسة بكيان الأسرة أو استقرارها أو سمعتها ، مما نص على عقابه المشرع المصرى فى قانون العقوبات وفى قانون مكافحة الدعارة ونأتى الى مرحلة ابداء ملاحظاتنا على هذه الجرائم ، أو بعبارة أدق على منهج الشارع فى التجريم والعقاب فيما يتصل بمدى تحقيقه الحماية الواجبة للأسرة فى مواجهة ما قد يعصف بها ، أو يؤثر على استقرارها وأمنها ، من أفعال منافية للقيم الخلقية . ونظرا لتنوع هذه الملاحظات فاننا نفرد لكل منها فقرة مستقلة .

١٩ - السياسة التشريعية :

جنح المشرع المصرى فى معالجته للجرائم الخلقية الماسة بالأسرة - بالمعنى الذى حددناه لها فى مطلع هذه الدراسة - الى اتجاه أساسه الاعتراف للأفراد بالحرية الجنسية ، فجعل ممارسة هذه الحرية نوعا من النشاط المشروع - بحسب الأصل -

(٢٨) يتعين لمن أراد التوسع فى دراسة جرائم البغاء مراجعة رسالة الدكتور محمد نيازى حتاته : جرائم البغاء ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة ١٩٦١ .

(٢٩) الدكتور عبد الوهاب العشماوى المحامى الان بالقاهرة وهو الذى أعطانى مشكورا نسخة من تلك الدراسة القيمة التى أجريت على عدد من المحكوم عليهن نزيلات سجن النساء بالقناطر .

(٣٠) اللواء شرطة سيد أبو مسلم ، فى أكاديمية الشرطة .

وكان عنوان الدراسة : اجرام النساء .. ظاهرة اجتماعية اقتصادية .

لا تشترط لاباحته صلة قانونية من أى نوع بين أطراف العلاقة الجنسية ، ولا فرق فى ذلك بين الأفعال المتنوعة التى يعد أى منها نشاطا جنسيا . ومن ثم فان نطاق التجريم ينحصر فى ظل القانون المصرى فى الأفعال التى تعد اعتداء على الحرية الجنسية ، وهى الأفعال التى ترتكب دون رضاء صحيح قانونا من المجنى عليه ، أو التى تعد اعتداء على تنظيم اجتماعى أو على الحقوق التى يرتبها هذا التنظيم لأطراف العلاقات التى تحكمها قواعده القانونية .[٣٤]

وهكذا لا يتجه المشرع المصرى الى حماية العلاقات الجنسية من أى ممارسة غير مشروعة ، وانما يقصر حمايته لهذه العلاقات على منع الممارسات غير المشروعة التى تتم ضد ارادة المجنى عليه دون ارادته .[٣٥]

ولنا على هذه الخطة التشريعية مآخذ نجملها فيما يلى :

١/١٩ - مجافاة العرف الاجتماعى :

ان المجتمع المصرى بطبيعته مجتمع متدين ، يلتزم أفراده - عادة - بجوهر تعاليم الأديان ، ويحرصون على ممارسة شعائرها ، حتى وان خالفوا فى ظاهر مسلكهم بعض الأوامر الدينية ، أو أتوا بعض المناهى .

والأخلاق الفاضلة أهم مصادرها الدين ، وليست هناك دين لأتباعه كل نوع من العلاقات الجنسية مادام الفعل المكون لهذه العلاقات يتم بين شخصين بالغين راضيين .

من هنا فان المشرع المصرى ، منذ صدرت أولى مدونات قانون العقوبات ، قد خالف العرف الاجتماعى حين أتخذ الخطة التى أسلفنا بيانها فى معالجته للجرائم الخلقية الماسة بالأسرة . فلا زالت جميع أشكال العلاقة الجنسية خارج اطار عقد الزواج تلقى استهجان المجتمع المصرى بوجه عام ، ولا زال هذا المجتمع يعتبر الحفاظ على الفضيلة مقوما أساسيا من مقوماته .

فاذا انتقلنا من العموم الى الخصوص ، وجدنا مجتمعنا يدين القسم الأكبر من أبنائه بالاسلام الذى توزن فيه الأعمال والتصرفات كافة بميزان الأخلاق قبل أى ميزان آخر ،[٣٦] والذى يقوم نظامه القانونى قبل كل شىء على اقرار الأخلاق الفاضلة ومنع الممارسات المنافية لها ، حتى ليقول رسول الله صلى الله عليه وسلم انما بعثت لأتمم حسن الأخلاق » .

وحجر الزاوية فى التنظيم الاجتماعى الاسلامى هو نظام الأسرة ، وأحكام الاسلام الاجتماعية تقوم على حياطة هذا النظام بأقوى سياج ممكن

(٣١) نقض جلسة ١٩٣٣/١/١٦ الطعن رقم ٨٦٣ س ٢ ق مجموعة ربع القرن ص ٧٤٢ .

(٣٢) مصطفى الشاذلى الجرائم الماسة بالشرف والاعتبار والآداب ، الاسكندرية (دون تاريخ) ص ٢٢٩ - ٢٣٠ .

(٣٣) الكمال بن الهمام ، فتح القدير ، جـ ٤ ص ١٩٤ .

(٣٤) محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق ، رقم ٣٣٤ ص ٣٣٠ .

(٣٥) محمد ذكى أبو عامر ، المصدر السابق ، ص ٧٢ - ٧٣ .

(٣٦) العوادفى فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ، المصدر السابق ، ص ٢٢٧ .

من عوامل الاستقرار والطمأنينة .

فكيف ساغ للمشرع المصرى ، وهذه المعانى كلها قائمة عند وضع نصوص قانون العقوبات ، ولا تزال قائمة حتى اليوم ، أن يبنى خطته فى معالجة الجرائم الخلقية الماسة بالأسرةعلى نحو ما بيناه من جعله أساسها حرية العلاقات الجنسية ؟ اننا نقرر بكل اطمئنان أن هذا لم يكن الا أثرا من آثار التقليد غير الواعى للغرب المستعمر أو المسيطر . وهو أثر تخلصت منه التشريعات الجنائية التى صدرت فى دول عربية بعد التشريع المصرى (كالمغرب والكويت وغيرهما ، وأن كان هذا التخلص لازال جزئيا) ويجب على المشرع فى تقديرنا - أن يبادر الى الاقتداء بها فى تغيير أساس خطته التشريعية سالفة البيان الى أساس متسق مع العرف الاجتماعى المصرى .

٢/١٩ - عدم الاستجابة للتعديلات الدستورية :

نقلنا فى صدر هذه الدراسة نصوص المواد ٢ ، ٩ ، ١٢ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ ، وهى النصوص التى تجعل مبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع وتوجب على الدولة رعاية الأخلاق وحمايتها والتمكين لها وتجعل أساس المجتمع الأسرة ، وتحدد قوام الاسرة بالدين والاخلاق والوطنية .

ولئن كان مسلك المشرع المصرى فى علاج الجرائم محل البحث هنا قبل صدور هذا الدستور مجافيا للواقع الاجتماعى ، مجافاة كان يتعين ألا تقع أصلا ، انه الآن يمثل تحديا للنصوص الدستورية سالفة الذكر يتيح لأى ذى مصلحة الطعن بعدم دستورية نصوص قانون العقوبات لمخالفتها للنصوص الدستورية .(٣٧) واذا كانت المحكمة الدستورية العليا فى حكمها الصادر بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ فى القضية رقم ٢٠ لسنة قضائية دستورية (الجريدة الرسمية العدد ٢٠ فى ٢٦ شعبان ١٤٠٥ الموافق ١٦ مايو ١٩٨٥) قد حصنت القوانين السابقة فى الصدور على الدستور من الطعن فيها بعدم الدستورية للأسباب التى تضمنها حكمها ، فانها قررت فى الحكم نفسه أن ذلك « لا يعفى المشرع من تبعة الابقاء على التشريعات السابقة رغم ما قدم يشوبها من تعارض مع مبادىء الشريعة الاسلامية ، وأنما يلقى على عاتقة من الناحية السياسية مسئولية المبادرة الى تنقية هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادىء سالفة الذكر ، تحقيقا للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة فى وجوب اتفاقها جميعا مع هذه المبادىء وعدم الخروج عليها » .

ولا شك أن هذا التدخل المطلوب يكون أوجب اذا أضيف الى مخالفة مبادىء

(٣٧) هذا الرأى هو الذى نراه ، وليس هنا موضع تفصيل حججه وأسانيده ولكن المحكمة الدستورية العليا ذهبت الى أنه لا يعد مخالفا للدستور ، بحيث يحكم بعدم دستوريته ، إلا نصوص القوانين الصادرة بعد بدء العمل بالدستور دون النصوص التى سبقت فى صدورها الدستور ذاته . ولكنها - على كل حال - لم تعف المشرع من واجب الاسراع الى تعديل تلك النصوص الأخيرة لتتوافق مع النصوص الدستورية على ما بيناه فى المتن - وهو عين ما نطالب به .

(٣٨) أنظر فى تفصيلات ذلك : العوادفى فى أصول النظام الجنائى الاسلامى ، ص ١٨٩ - ٢٠٨ .

(٣٩) حاشة الصاوى على الشرح الصغير ، جـ ٢ ص ٢٨٣ وهذا هو ما رآه القرطبى وابن العربى فى تفسيريهما لأيتى الحرابة رقم ٣٣ و ٣٤ من سورة المائدة .

الشريعة الاسلامية - كما هو الحال هنا - مخالفة العرف الاجتماعي ومجافاته . اذ يخرج القانون الجنائي في هذه الحالة عن كونه حارسا للقيم

الاجتماعية مانعا من الخروج عليها ، الى كونه فارضا قيما لا علاقة للمجتمع بها ، بل تأباها قواعد العلاقات الاجتماعية السائدة فيه .

ولا يرد على هذا النظر بالاستمساك بنص المادة ٤١ من الدستور الذي يقضي بأن :

« الحرية الشخصية حق طبيعي وهو مصونه لا تمس ... » لأن الحرية المرادة هنا - بدليل مورد النص وسياقه - هي الحرية في مواجهة السلطة ، لا في مواجهة مبادىء الدين ولا في مواجهة قواعد العرف الاجتماعي المقبول .

٢٠ - الأحكام التفصيلية :

لقد قادنا النظر في الأحكام التفصيلية التي تضمنتها نصوص قانون العقوبات المصري للعقاب على الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة في ضوء أحكام الشريعة الاسلامية الى اثبات الملاحظات الآتية على تلك الأحكام :

أولاً : فيما يخص جريمتي الاغتصاب وهتك العرض بالقوة أو التهديد :

ان جريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض بالقوة أو التهديد المنصوص عليها في المادتين ٢٦٧ ، ٢٦٨ من قانون العقوبات المصري تقعان داخل اطار النموذج القانوني لجريمة الحرابة في النظام الجنائي الاسلامي ، فهذه الجريمة تقع من كل استعمل القوة - فردا كان أم جماعة - لقطع طرق المواصلات بين المدن والقرى ، أو الاعتداء على أموال الناس أو أرواحهم أو أعراضهم أو لاظهار سطوته واستخفافه بسلطان الدولة وسلطاتها .(٣٨)

بل أن نصوص الفقة الاسلامي لتتسع لتشمل بالعقاب المقرر للحرابة في القرآن الكريم كل من استعمل الحيلة أو الخديعة أو التهديد أو استعان بسقي المجني عليه - أو عليها - مادة منومة أو مخدرة .(٣٩)

وتأسيسا على ذلك نص المشروع المعدل لقانون العقوبات في الكويت على أنه :

« يعد مرتكبا لجريمة الحرابة كل من أرهب الناس داخل المصر أو خارجه مع عدم امكان الغوث ، سواء كان

هوامش

(٤٠) للتفصيل راجع : العواد المصدر السابق ص ١٩٥ - ١٩٦ و ١٩٩ .

(٤١) أنظر في تفصيل الآراء الفقهية في هذا الشأن ، المرجع السابق ص ٢٠٠ - ٢٠١ .

(٤٢) تفصيل ذلك في : العواد المصدر السابق ص ١٢٧ و ٢١٦ وما بعدها .

ذلك بقصد الاعتداء على المال أو العرض أو النفس أو لمجرد اظهار سطوته . ويستوى فى ذلك أن يكون المحارب فردا أو أكثر » .

وعلى الرأى الفقهى القائل بأن الحكم – الامام أو القاضى – مخير بين عقوبات الحرابة يوقع أيها شاء(٤٠) فانه لا تثريب على المشرع أن هو قرر الاعدام عقابا على الاغتصاب وهتك العرض بالقوة أو التهديد ، سواء قرره عقابا وحيدا ، أم خير القاضى بينه وبين الأشغال الشاقة باعتبارها من حيث هى حبس صورة من صور النفى الجائزة فى الفقة الاسلامى(٤١)

ثانيا : فيما يخص هتك العرض دون قوة أو تهديد :

قدمنا أن هتك العرض دون قوة أو تهديد ليس الا تمهيدا لاتصال جنس غير مشروع لا يرغب فيه المجنى عليه . وتجرم الشريعة الاسلامية كل اتصال جنس غير مشروع لا تكتمل فيه العلاقة الجنسية بالوطء تحت اسم « مقدمات الزنا » أو « الوطء فيما دون الفرج » بحسب نوع الفعل ودرجة جسامته .

والعقوبة التى تقررها الشريعة لهذا الفعل هي عقوبة تعزيرية يترك تقديرها للسلطة المختصة فى الدولة . ومأخذنا – من ثم – على المشرع المصرى فى هذا الصدد أن نطاق التجريم الذى فرضته المادة ٢٦٩ فى جريمة هتك العرض دون قوة أو تهديد ضاق عن أن يشمل الأفعال الجنسية الرضائية بين البالغين ، وهى ملحوظة ألصق بالسياسة التشريعية – فى واقع الأمر – منها بالاحكام التفصيلية لهذه الجريمة . ونعتقد أنه يتعين على المشرع عند اعادة النظر فى النصوص الخاصة بالجرائم الخلقية أن يأخذ بعين الاعتبار شمول التجريم كل الأفعال الجنسية خارج اطار الزواج الصحيح ، وهى الخطة التى تلتزم بها الشريعة الاسلامية .

ويلحق بهذه الجريمة سائر الجرائم الجنسية المنصوص عليها فى قانون العقوبات المصرى ، فهى جرائم تعزيرية لم تفرض لها الشريعة الاسلامية عقوبة محددة ، بل تركت الباب فى تقرير العقاب عليها وتقديره مفتوحا لاعتبارات الملائمة التى تقدرها السلطة المختصة فى الدولة فى ظل الظروف السائدة وقت التشريع .

ثالثا : فيما يخص زنا الأزواج :

أن نصوص قانون العقوبات المصرى فى خصوص الزنا تتناقض تناقضا تاما مع نصوص الشريعة الاسلامية .

فالزنا فى الشريعة الاسلامية يشمل كل صور الاتصال الجنسى المتضمن

هوامش

(٤٣) أنظر المادة ٢٣ مكرر من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ .

(٤٤) أنظر على سبيل المثال : محمود نجيب حسنى ، المصدر السابق أرقام : ٤٦٤ ص ٤٥٩ و ١٣١ ص ١٣٣ و ٤٩٨ ص ٤٩٢ .

الجرائم الخلقية الماسة بالأسرة

جماعا بين رجل وأمرأة لا تجمعهما رابطة الزواج الشرعى .

والشريعة الاسلامية حددت للزانى المحصن عقوبة أشد من تلك التى حددتها للزانى غير المحصن .

ولا تجيز أحكام الشريعة العفو عن الزانى لأى شخص ، ولا لأى سلطة من سلطات الدولة ، باعتبار الجريمة من جرائم الحدود التى لا يدخلها العفو ولا تقبل الاسقاط .(٤٢)

وعلى خلاف ذلك كله ، لم يجعل القانون الصلة الجنسية غير المشروعة معاقبا عليها الا اذا كان أحد طرفيها متزوجا وأباح للرجل المتزوج أن يزنى خارج منزل الزوجية بلا عقاب

وحين فرض عقوبة على الزنا الذى يرتكبه الرجل داخل منزل الزوجية جعلها عقوبة تافهة لا تناسب قط الجرم المرتكب .

بل أن من عجائب التشريع المصرى أن العقوبة التى تنال الزانى فى منزل الزوجية – على ما يتضمن فعله من طعن المرأة فى كرامتها ، والأسرة فى شرفها وسمعتها – هى نفسها العقوبة التى تناله اذا لم يدل بالبيان الصحيح عن حالته الاجتماعية أو عنوان زوجته عند توثيق زواجه ، أو اذا لم يوثق اشهاد الطلاق لدى الموثق المختص خلال ثلاثين يوما من ايقاع الطلاق .(٤٣)

فكيف ساغ للمشرع أن يسوى بين هذه الأفعال فى مقدار العقوبة ونوعها ؟ أو ليس ذلك خللا فى التشريع يشينه بعيب عدم الاتساق بين الجرائم والعقوبات ؟

وقد سبق للفقه الجنائى المصرى أن وجد انتقادات متعددة لنصوص قانون العقوبات الخاصة بزنا الأزواج فى ناحيتيها الموضوعية والاجرائية .(٤٤)

وذلك كله يقتضى من المشرع النظر من جديد فى هذه النصوص ليسبغ على العلاقة الزوجية ، وعلى الرابطة الأسرية الحماية الجنائية التى هما جديرتان بها ، لا هذه الحماية المتهافتة القائمة فى التشريع بوضعه الحالى .

كذلك فانه مما ينبغى أن يشمله التبريم ، بنصوص صريحة ، أفعال الشذوذ الجنسى التى تتم رضائيا بين البالغين ذكورا كانوا أو اناثا ، والمخاذنة ، أو اتخاذ خليلة ، وهى العلاقة غير المشروعة التى لها صفة الاستمرار بين رجل وأمرأة لا تربطهما رابطة الزواج الشرعى ، وتتميز بالاضافة الى عنصر الاستمرار بقيام الرجل – فى العادة – بالانفاق على خليلته .

وحين يستجيب المشرع الى ما اقترحناه من تعديلات فى سياسة التجريم والعقاب ، وفى تفصيلات الأحكام الخاصة بالجرائم التى تناولناها ، فانه يستجيب فى واقع الأمر لما ألزمته به النصوص الدستورية من اتخاذ مبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع ،

ولما يوجبه المنطق القانونى من اتساق أحكام التجريم والعقاب مع القيم السائدة فى المجتمع ، لاتخاذها أداة لتغيير هذه القيم أو الانحراف بها .

والله الحمد رب العالمين

في شأن تطبيق الشريعة الإسلامية

بقلم

المستشار / عثمان حسين عبد الله

في مصر الاسلاميه ، لا يملك الإنسان ان يكتم في نفسه حديثا هاما عن السبيل القويم الى عداله حقة ، ان هذا السبيل هو الحكم بما انزل الله ، هو ان تصدر الدوله القوانين المستمدة من الشريعة الاسلاميه ، وان يجرى القضاء في مصر على مقتضى احكامها . ان الاصلاح الجذرى لشئون التشريع والقضاء وحل مشكلاتهما في مصر ، يتمثل في العنايه بالشريعة دراسة وتشريعا ، وحكما وتطبيقا ، ففي ذلك تحقيق لوحدة المنهج التشريعي والسياسة التشريعية ، وللتكامل بين التشريع من ناحيه وبين العقيدة والقيم والاخلاق من ناحية اخرى .

وفي هذا الشأن أجتزى بالنقاط التالية :

١ - ان تطبيق الشريعة والحكم بها ليس امرا اختياريا نأخذ به أو نتركه ، نعمله او نهمله ، بل هو امر ضروري ولازم وحيوى ، يلزمنا به ديننا ، وتقتضيه مصلحتنا .

ان صلاح امورنا - فيما قرره القرآن - مرهون بالعمل بالشريعة وبالاخذ بالحل الاسلامي الشامل :-

﴿ لقد ارسلنا رسلنا بالبينات وانزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط ، وانزلنا الحديث فيه بأس شديد ومنافع للناس ، وليعلم الله من ينصره ورسله بالغيب ان الله قوى عزيز ﴾ .

الحديد ٢٥

﴿ انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ولا تكن للخائنين خصيما ﴾ .

النساء ١٠٥

﴿ وأن احكم بينهم بما انزل الله ولا تتبع اهواءهم واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما انزل الله اليك ﴾ .

المائده ٤٩

﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الكافرون ﴾ .

﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الظالمون ﴾ .

﴿ ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك هم الفاسقون ﴾ .

المائده ٤٤ ، ٤٥ ، ٤٧

﴿ ثم جعلناك على شريعة من الامر فاتبعها ولا تتبع اهواء الذين لا يعلمون ﴾

الجاثيه ١٨

﴿ افتؤمنون ببعض الكتاب وتكفرون ببعض فما جزاء من يفعل ذلك منكم الا خزى في الحياة الدنيا ويوم القيامة يردون الى أشد العذاب ﴾ .

البقره ٨٥

٢ - ان الشريعة تحفظ الدين والنفس والعقل والعرض والمال وتقيم موازين العدل وتحمى حرية الانسان . ومن أجل ذلك حرص الناس عليها وأطمأنوا الى شمولها وعدلها وتكاملها .

٣ – ان **الشريعة** ليست تاريخ حضاره بادت ، او تراث اقوام ماضين .. **بل هى نظام صالح للحياه وللتطبيق فى كل مكان وفى كل زمان** ، اذ تشتمل على اصول عامه واحكام لا تقبل التغيير والتبديل ، واحكام ظنيه واحكام ليس فيها نص فهى متروكة للاجتهاد فيها من جانب العلماء الراسخين فى العلم ، وتصدر التشريعات بناء على اجتهادهم .. وهذا يكفل للشريعة المرونة والسعة ، والقدرة على ملاحقة التطورات ، ومواجهة الظروف ظروف الازمنة المختلفة والاقطار المختلفة ..

٤ – ان **أهم خصائص الشريعة تكامل قواعدها واتصالها بالدين وتكامل قواعدها القانونيه مع العقيدة ومع احكام العبادات ومبادىء الاخلاق والقيم والاداب الاسلامية** .. فالشريعة (اى الاحكام القانونية الاسلامية) هى جزء من كل هو الحل الاسلامى .. الشريعة هى الجانب القانونى من هذا الحل الشامل . لكن ثمة جوانب اخرى هامه هى عقائد الاسلام وعباداته واخلاقه وقيمه وآدابه .. وسبيل تحقيق ذلك الحل الشامل المتكامل هو الاخذ باسباب التعليم الاسلامى فى كل المراحل ، وتربية النشء على قيم الدين وآدابه واخلاقه ، ونوعية الناس بدينهم ، واصلاح شئون الاعلام والفنون والثقافة والتكامل الاجتماعى ، والقدوة الحسنة من القيادات ، واستمرار مناخ الحرية . كل ذلك مع الاخذ بالانظمة الاسلامية فى التشريع والقضاء .

(ولنا فى شأن الحل الاسلامى الشامل وارتباط الشريعة بالعقيده . بيان مفصل نعرضه فى حينه ان شاء الله) .

٥ – **ان ارتباط القاعدة القانونية بعقائد الدين واخلاقه وقيمه وأدابه** – من شأنه ان يمكن لهذه القاعدة فى نفوس المخاطبين بها ، وان يعزز من مكانتها فى قلوبهم ، وان يدعوهم الى احترامها ، وان يقلل من جسارتهم على مخالفتها ، والتحايل عليها والتهرب منها .. فللشريعة جزاء اخروى للدين رب يحميه .. **واذا كنا ندعو الى الشريعة الاسلامية فاننا نقصد هذه الشريعة فى محيطها الدينى الاسلامى الشامل المتكامل** ، فى جوها الذى تزدهر فيه وتؤتى اكلها وثمارها ، جو العقيدة الاسلاميه التى يعنى المجتمع بتصحيحها وترسيخها ، والعبادات الاسلامية التى تقوم عليها الدولة وتزكيها النفوس ، والاخلاق والقيم التى يرعاها المسئولون والرعاة ويربون الناس عليها ..

لقد قامت فلسفة القانون الحديث على اساس انفصال القاعدة القانونية عن الدين وظللنا فى مصر نلتزم هذا المبدأ أكثر من قرن من الزمان ظللنا نفصل بين اصلاح القانون واصلاح المجتمع بين القانون وبين الدين والاخلاق فما احوجنا الان الى وقفة نستعرض فيها نتائج ذلك وحصيلته ، ازاء هذا الكم الهائل من مشكلات التشريع ومشكلات القضاء ومشكلات المجتمع كله .

٦ – الى جانب ما تقدم **فان الشريعة تقوم احكامها على أسس موضوعية [illegible] [illegible] ، [illegible] واغراضها [illegible] ، ووسائلها عادلة انسانية راقية** .. ومن أجل ذلك **فان الشريعة تتسع احكامها لغير المسلمين من المواطنين والاجانب** ، لا تظلم اولئك ولا هؤلاء ، بل تشملهم بالعدل والرعايه وتحفظ حقوقهم

وتصون مصالحهم ، بشرط عدم الاخلال بالنظام العام الاسلامى لقد سادت الشريعة قرونا تمتع خلالها المسلمون وغير المسلمين بالسماحة والرعاية والجدل ، حتى صارت قومية الى جانب كونها دينا . وكان الاسلام خلال هذه القرون سلاحا ضد الظلم والاستعمار والطغيان ، وتحققت للامة فى ظلال حكم الشريعة العزة والازدهار والحرية والمساواه :

بك يا ابن عبد الله قامت سمحه
للحق من ملل الهدى، غراء
فرسمت بعدك للعباد حكومة
لا سوقة فيها ولا امراء
الله فوق الخلق فيها وحده
والناس تحت لوائها اكفاء
والدين يسر والخلافة بيعة
والامر شورى والحقوق قضاء

٧ – لقد طغى على بلادنا الاستعمار السياسى والعسكرى فجاءنا معه الاستعمار الثقافى والفكرى والتشريعى .. **ولما رحل اخيرا الاستعمار العسكرى والسياسى لم يرحل معه الاستعمار الثقافى والفكرى والتشريعى** . لقد عاش هذا النوع من الاستعمار فى داخلنا .. وما زلنا نقيس الامور او الكثير منها بمقياس الدول الاوربية والامريكية .. كلما كانت الفكرة من هناك فاننا نقف عندها .. وكلما كان الحل التشريعى من هناك فاننا نميل الى تقديره واحترامه . والصحيح **أنه قد آن لهذا الاستعمار الثقافى ان يرحل .. وعلينا الا نتخذ الانظمة الاوربية والامريكية الحديثة او المعاصرة مقياسا نقيس عليه انظمة الشريعة الاسلامية .. هذه الانظمة الحديثة المذكورة ليست حتما صالحة .. ان صلاحيتها** وجدواها محل نظر أو هى محل شك هناك ، وكثيرا ما تختلف هناك النظريات اختلافا جزريا – ومن باب اولى فان صلاحيتها وجدواها وملاءمتها لنا هى محل شك عندنا .

ان أنظمة الاسلام تتوافر بذاتها على اسباب الصلاحية ومقومات الجدوى والملاءمة . **ان شريعة الاسلام لا تقاس على غيرها** ، بل غيرها يقاس عليها فهى نظام مستقل قائم بذاته متكامل شامل ، وان كثيرا من مشكلات التشريع والعمل القضائى سوف يذللها ان شاء الله الاخذ بالحل الاسلامى الشامل المتكامل .

٨ – ان المشرع الدستورى المصرى كان يعنى ما يقول حين نص فى المادة ٢ من دستور جمهورية مصر العربية على ان الاسلام دين الدولة والشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع . ولم يرد هذا النص الاصولى الهام لغوا ولا تزيدا . لقد جاء نتيجة لدعوة العالميين المخلصين فى مصر واستجابة لرغبة الجماهير العريضة من ابنائها ، ولقد سعد الناس به وتنادوا بعودة الشريعة بوصفها ركنا من اركان الحل الاسلامى .. واصبحت المناداة بذلك مطلب العلماء والمثقفين والاغلبية الشعبية .

ولقد سررت اذ قرأت فى الاعمال التحضيرية لمؤتمر العدالة مذكرات وابحاثا عديدة بهذا الشأن .. قدمها الى المؤتمر زملاء من رجال القضاء السابقين والحاليين .. لقد ارتأت اللجان المختصة بمجلس الشعب المصرى فى سة ١٩٧٥ وسنة١٩٧٦ ان تطبيق الشريعةهو احسن السبل للقضاء على ظاهرة العنف وتفشى الجرائم ، واوصت بسرعة انجاز القوانين المستمدة من الشريعة ، وبأن تشكل وزارة العدل لجنة لذلك ، وان تشكل لجنة على مستوى عال لوضع منهاج

التطوير تنفيذا لنص الدستور على ان الشريعة مصدر رئيسى للتشريع .

ولقد شكلت اللجنه فعلا برئاسة محكمة النقض (ديسمبر ١٩٧٥) وعضوية مجموعة كبيرة من كبار علماء الشريعة والقانون ورجال القضاء ومارست مهامها وبدأت بتقنين الجانب الجنائى من الشريعة فأعدت مشروعات قوانين للحدود والقصاص واقر صياغتها مجلس الدوله وأتمت وانجزت وكتبت لكل منها مذكرة ايضاحية . ولكنها لم تصدر بعد نرجو أن يوصى مؤتمر العدالة باصدار هذه القوانين .

٩ - وان من هذه المشروعات التى انتهت اللجنة من اعدادها وصياغتها **مشروع قانون تحريم الخمر والعقاب عليها ، فلماذا لا يصدر هذا القانون ؟**

ان المصلحة العامة تقتضيه .. خاصة ومصر تضيق بالمخدرات وتضيق عليها وتشدد العقوبة فلماذا لا تحرم الخمور وتشدد عليها العقاب ؟ ان الخمر ضار للعقل وللصحة وللمال - لا شك فى هذا كله . كما لا شك فى ان الخمر ام الخبائث وسبيل الى ارتكاب الجرائم الاخرى .. والمخدرات ما حرمت شرعا الا قياسا على تحريم الاسلام للخمور ، او من باب ادخال المخدرات فى عموم تحريم الخمر (فالخمر ما خامر العقل) . ومشروع قانون تحريم الخمور جاهز ومصاغ ومراجع .. وتم بحثه من جميع نواحيه . فلماذا نفرق بين المخدرات والخمور وكلاهما يذهب العقل ، من صاحب المصلحة فى هذه التفرقة غير المنطقيه ان وحدة المنهج التشريعى تقتضى مواجهة الخمور والمخدرات على حد سواء .

١٠ - كما نرجو اصدار قانون للتكافل الاجتماعى - الاسلامى - وأهم وسائل هذا التكافل الزكاه .

هذا التشريع هام وحيوى ويحقق مصلحة عامة كبيرة والحاجة تدعو اليه ، والضرورة تقتضيه بل والدين يأمر به ، وهذه مسألة تشريعية هامة جوهرية وليست هامشية وليست فرعية ، ذلك ان الملايين فى مجتمعنا تعانى من الجوع والحرمان ومن المرض والعجز والحاجة . والاسلام يكفل للفقير والمسكين حاجته . كما يسد الدين عن الغارمين ، ويخصص من حصيلة الزكاة للانفاق (فى سبيل الله) - ان قانونا يعد ويصدر بشأن التكافل الاجتماعى الاسلامى - قوامه الزكاه - هو قانون حيوى وضرورى فى حياتنا كلها على طول الزمان ، وهو أشد ما يكون حيوية وضرورة فى عصرنا هذا ، وفى الظروف الراهنه التى تمر بها بلادنا ، بصفة خاصة . انه الى جانب كونه تقنينا لركن أساسى من اركان العبادات ولمجموعة هامة من احكام الشريعة الاسلامية ، فهو تنظيم رائد للعدالة الاجتماعية ، ينفرد الاسلام بتقديمه الى المجتمعات يزكى به المال ويجمع به المدخرات ، ويشرك الشعب فى تمويل صندوق العدالة الاجتماعية والتكافل . فكل من يملك مالا يجاوز النصاب يسهم فى ذلك التمويل حسب قدرته ، ويضمن هذا النظام موردا هاما ومشروعا من الايرادات العامة ، ويمنع تكدس رؤوس الاموال لدى طبقة من الاغنياء ، ويقرب الفوارق بين طبقات المواطنين ويحفظ كرامة الفقراء ، ويعمل على اغنائهم ويضمن لكل منهم حاجاته ويقوى روح الانتماء للوطن .. يجب ان تهتم الدولة بالزكاه فتصدر قانونا يوجب جمع الزكاه جبرا وفقا للقواعد

الشرعية الاسلامية ، وينظم صرفها في مصارفها التى حددها القرآن دون غيرها . وهـذه المصارف هـي : الفقراء ، المساكين ، العاملون عليها ، المؤلفة قلوبهم ، فى الرقاب ، الغارمون فى سبيل الله ، ابن السبيل ، ولا يجوز ان يصرف من حصيلة الزكاه على اى وجه آخر من أوجه الانفاق العام .

ان الدراسة الموضوعية المتأنية تثبت ان **التكـافل الاجتماعى الاسلامى انجع فى سبيل تحقيق العـدل الاجتماعى من اى نظام آخر حديث للضمان الاجتماعى ،** ورحم الله شاعرنا الذى قال عن الزكاه :

والبر عندك ذمة وفريضة
لا منة ممنونة وجباء
جاءت فوحدت الزكاة سبيله
حتى التقى الكرماء والبخلاء
انصفت أهل الفقر من أهل الغنى
فالكل فى حق الحياة سواء
فلو ان إنسانا تخير ملة
ما اختار إلا دينك الفقراء

١١ – اننى اعلم ان هناك لجنة اخرى شكلت بالازهر الشريف وفى مجمع البحوث الاسلامية ، وقننت الجوانب المدنية والجوانب الجنائية من الشريعة ، وقدمت مشروعاتها بهذا الشأن الى الدولة والى مجلس الشعب ، وان لجنة ثالثة كانت قد شكلتها وزارة الاوقاف والمجلس الاعلى للشئون الاسلامية وضعت مشروعا للقانون المدنى مستمدا من الشريعة الاسلامية وقد أحالت هذه اللجنة عملها الى مجلس الشعب كذلك ، – لماذا لا تكلف مثل هذه اللجان الفنية – عالية المستوى – بأن تستقى من الشريعة الاسلامية قانونا للتكافل الاجتماعى . يضمن لكل من الفقير والجائع والمحتاج والمريض والعاجز والمحروم – حقه فى المال الذى جعل الله الامه مستخلفة فيه .

ان الفقراء يزدادون فى مجتمعنا فقرا ، فى حين يزداد الاغنياء غنى .. ان طوائف المطحونين والمسحوقين تزيد عددا .. ان المرضى والعجزة والزمنى والشيوخ قل ان يجدوا عناية ورعاية حقيقية وناجعة ما لم يكونوا قادرين – ماليا – على الإفادة من خدمات المستشفيات الخاصة وعيادات الاخصائيين الكبار .. ان مجتمعنا بحالة شديدة ماسة الى نظام ثابت للتكافل الاجتماعى قاعدته (الزكاه) .. والعلماء موجودون والمشرعون موجودون .. والسوابق متاحة .. (ولنا فى هذا الشأن تفصيل فى بحث مستقل) ان تطبيق الشريعة لا يقتصر على الانظمة الجنائية ، ولا على جوانب من القانون المدنى ، إنه يشمل كل مجالات التشريع ، ومنها – بل من أهمها – ما اشرنا اليه من

وجوب كفالة العدالة الاجتماعية عن طريق الزكاه

بأن يدفع القادرون – جبرا – نصيبا مقروضا من اموالهم لكى ينفق على (الفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفى الرقاب والغارمين وفى سبيل الله وابن السبيل) .. قانون الزكاه هذا .. او قانون التكافل الاجتماعى هو تشريع الضمان الحقيقى لاغناء الفقراء والمساكين ، ورعاية المرضى والزمنى وذوى العاهات ، وسداد ديون الغارمين ، وللانفاق على المصالح الشرعية العامة للامة (فى سبيل الله) .

١٢ – ولا شك ان من أهم جوانب البحث التشريعى الاسلامى التى تستأهل العنايه :
النظام الدستورى ذاته ، الحريات العامة ، نظام الحكم ، نظام الشورى ، نظام الانتخاب .. هل يتفق مع الاصول الاسلامية مثلا ان تشكل هيئة الشورى – النيابية – من ممثلين للشعب نصفهم – بل اكثر من نصفهم – من العمال والفلاحين ؟ .. العامل او الفلاح مواطن محترف له احترامه فى الاسلام .. وهو صالح للمشاركة فى دفع عجلة الانتاج .. وهو صالح لعضوية نقابة مهنية تنظر فى شئون حرفته ومهنته وتعمل على ما فيه صالحها .. ولكنه لا يكون صالحا لعضوية هيئة الشورى التى تشارك الحاكم مسئوليته عن قراراته الا اذا كان ذا علم ودين وايمان .. اذا توافرت هذه الشروط فى عامل او مزارع فأهلا به فى هيئة الشورى .. وقديما كان بعض سادتنا العلماء المجتهدين زراعا او عاملين فى مهن او حرف مختلفة او فى التجاره أو فى الرعى أو فى غير ذلك من الاعمال التى يرتزقون منها .. وكانوا إعلاما فى العلم والاستاذيه ، وفى الدين والخلق والقدوة ، ولذلك كانوا صالحين ليكونوا من اهل الشورى الذين يرد اليهم الامر (ولو ردوه الى الرسول والى أولى الامر منهم لعلمه الذين يستبطونه منهم) والجديرين بتحمل المسئولية مع ولى امر المسلمين .. كما يشترط توفير جو الحرية الكاملة واحاطة هيئة الشورى بكل الظروف والاوضاع والبيانات .

ان هذه امثلة ، وان الاسلام دين ودنيا ، عبادة وعمل ، عقيدة وشريعة ، نظام وحكم .. وهو ليس فقط حدودا وقصاصا ، الاسلام ليس عقوبات فقط .. بل هو مجموعة من الانظمة التى تحكم مختلف نواحى الحياه والمجتمع وتشمل شئون الدين والدولة . وهذه الانظمة يتكامل بعضها مع البعض ، وهذه الانظمة فى تكاملها وفى شمولها ، من ورائها الدين والعقيدة .. فشريعة الاسلام شريعة دينية – ما فى ذلك من شك ولا خلاف .. الله فوق الخلق فيها وحده والناس تحت لوائها اكفاء . .

١٣ – ان تبنى الحل الاسلامى يضمن لمجتمعنا (وحدة المنهج التشريعى) .. ونحن كثيراً ما نفتقد هذه الوحدة فى أوضاعنا الراهنة .. على سبيل المثال نجد كثيراً من التشريعات تخالف حكم المادة ٢ من دستور مصر . كما نجد القانون يحرم المخدرات ويكافحها ويعاقب عليها بأشد العقوبات التى تصل الى حد الاعدام .. فى حين انه لا يحرم الخمور ولا يعاقب على انتاجها أو استيرادها او تعاطيها .. هذا فى حين ان القرآن حرم الخمور وقال عنها ﴿ رجس من عمل الشيطان ﴾ وامر باجتنابها والشريعة تعاقب عليها بوضعها جريمة كبرى من جرائم الحدود – ولم يحرم فقهاء المسلمين المخدرات الا قياسا على تحريم الخمر لان كليهما يذهب العقل او لان المخدرات تدخل فى عموم (الخمر) اذ الخمر هى كل شىء خامر العقل –

فالاصل فى التحريم هو الخمر . ومع ذلك فالخمر فى مجتمعنا مباحة والمخدرات محرمة .. تفرقة لا تقوم على منطق سليم ولا تحقق مصلحة عامة ، ولا تصدر عن منهج تشريعى واحد .. ولو كان المنهج التشريعى ضابطه الاسلام لحرم القانون وجرم – الخمور والمخدرات جميعا .

١٤ – ومثال آخر على تخلف وحدة المنهج :

العروض والبرامج الفنية والتليفزيونية والاذاعية والاعلامية فى بلادنا .. كثير فيها يشكل ذريعة للفساد الاجتماعى والانحلال الخلقى .. واكاد اقول يحرض على هذا الفساد والانحلال ..

فى حين ان بعض هذه البرامج والعروض تحض على الفضائل وتريد ان ترد المواطن الى دينه وقد يؤدى

هذان اللونان من البرامج او العروض او يذاعان فى الوقت ذاته : هذا من موجة وذلك من موجة اخرى .. هذا على قناة وذلك على القناة الاخرى ..

فأى منهج تريده الدوله .. هنالك فرق - بداهة - بين حرية الاختيار وبين الاباحية والانحلال اننى لا أظن ان

أغلب الناس فى المجتمع يريدون الاباحية او الانحلال .. ولا أظن ان الدولة تريد ذلك وتتعمده وتستطيب

نتائجه .. فلماذا اذن تقدم العروض والبرامج الفنية

والاعلامية والاذاعية والتليفزيونية الهابطة المنحلة المفسدة ؟ الى جانب العروض . والبرامج الصالحة البناءة ..

اين المنطق واين المصلحة

العامة فى هذا .. بل اين وحدة المنهج ؟

ان الشريعة الاسلامية توفر لنا وحدة المنهج التشريعى .. والحل الاسلامى الشامل يحقق لنا وحدة المنهج فى شئون الحياة عامة .

١٥ - ان التشريع الاسلامى وان كان يتميز بالتمسك بالاصول الاسلامية

العامة والاستناد اليها الا انه مرن ليس من سماته الجمود ، بل من خصائصه

الانفتاح على كل خير حق وكل عدل حق وكل مصلحة حقه .. ولا تستطيع ان تجد التشريع الاسلامى جاهزا بتفاصيله وعلى نمط واحد يصلح لجميع الاقطار ولجميع الازمان .. ابدا .. ان الحل التشريعى الاسلامى المناسب هو الذى يستجيب لظروف مجتمع معين فى مكان معين وفى زمان معين يوائم الظروف والمتغيرات - ولا يقيده الا مبادىء النظام العام الاسلامى واصول الاسلام التى لا تقبل التغيير

والتبديل ، تلك الاصول والمبادىء التى لها صفة الثبات والاستقرار .. هذه المبادىء والاصول العامة هى

السياج الذى يصون للامة الاسلامية قيمها وقوامها ..

عندما نضع تشريعا اسلاميا لمجتمع ما علينا ان نلتزم - اولا - هذه المبادىء والاصول .. وعلينا ثانيا ان نراعى احوال هذا المجتمع ومصلحته الشرعية .. وعلينا ثالثا ان نتفادى العيوب الملحوظة حاليا فى طريقة صنع القاعدة القانونية وذلك بأن نحرص على الدراسة الدقيقة العميقة وسماع وجهات النظر المختلفة ورعاية مصالح الافراد ،

واحترام مصلحة الجماعة والتزام مبادىء واسس الحرية والعدل والرحمة . ومعنا فى كل مراحل البحث والصياغة والاصدار اهل الشورى .

١٦ - اننا وان كنا لا نقيس المبادىء الاسلامية فى الحكم والاقتصاد على الانظمة السياسية والاقتصادية الحديثة والمعاصرة ، ولا نرى من الحتم علينا لكى تنتهى الى

صلاحية الحل الاسلامى والتشريع الاسلامى ان نجده موافقا فى مبادئه واهدافه لمذهب من المذاهب المعاصرة فى السياسة والاقتصاد - **الا اننا ونحن نتناول التنظيم السياسى والاقتصادى لدولة اسلامية سوف نصوغ**

القواعد بلغة العصر وأسلوبه دون حيف على الموضوع ولا تفريط فى الاهداف والغايات .. لن نقف بداهة ونحن نفكر ونضع ونصوغ

قواعد دستورية عند طريقة الماوردى فى الاحكام السلطانية مثلا ، ولن نقف ونحن بعد مشروع قانون للتكافل

الاجتماعى والاقتصادى عند أسلوب الخراج لابى يوسف أو المقدمة لابن خلدون أو الاموال لأبى عبيد .. فقد

تطورت الوسائل والاساليب العلمية والتشريعية وعلينا ان نحقق الهدف المنشود بالشكل العلمى المناسب ، والحكمة ضالة المؤمن أنى وجدها فهو احق الناس بها .

وكل ذلك دون ان نجد انفسنا ملزمين بأن نضع الافكار الاسلامية فى القوالب المعاصرة مثل الرأسمالية والاشتراكية ومثل اليمين والليسار .. فالاسلام منهج مستقل ومتميز قائم بذاته ..

لقد وضع الكثيرون من الكتاب فى الاقتصاد الاسلامى والسياسة الاسلامية ابحاثا

التزموا فيها الاصول الاسلامية ، وقدموها بلغة العصر الحديث فأعطوا دفعات قوية للفكر الاسلامى على درب الدراسات الاقتصادية

والسياسية .. وأذكر منهم الاساتذة : ابو الاعلى المودورى ، محمد أبو

زهره ، محمد عبد الله العربى ، مصطفى السباعى علال الفأسى ، محمد المبارك ، على عبد الواحد

وافى ، سيد قطب ، عيسى عبده يوسف القرضاوى ، محمد الغزالى ، محمود ابو السعود ، أحمد عبد الغزيز النجار ، ابراهيم الدسوقى اباظه ، محمد سليم العوا ، احمد كمال ابو المجد ، وغيرهم .

١٧ - هذا ويجب ألا يغيب عن الذهن ان انحرفات السياسة **والتنفيذ فى بعض التجارب المعاصرة لاقطار عربية واسلامية ، قد تحسب على قيادات هذه الاقطار** اذ طبقت من انظمة الاسلام جزءا وغفلت عن الأخذ بالحل الاسلامى الشامل المتكامل ، أو ظنت ان رفع شعار الاسلام يعفيها من كفالة الحريات المواطنين او كرست حياتها وامكانات بلادها للحروب او للمغامرات ، وقد تحسب الانحرافات المذكوره على شعوب هذه الاقطار اذ عميت عن الحق او ناصرت الباطل او سكتت عن الطغيان - **ولكن هذه الانحرافات لا**

تحسب على دين الاسلام وشريعة الاسلام .

١٨ - **اما الاخ المواطن المثقف الذى يطلب أن المقدم له النظام السياسى والاقتصادى الاسلامى المفصل والا فانه ينعى على نظريات الاسلام الغموض**

وعدم التحديد فإنى اقول له :
ياأخى المواطن المثقف انه مع الاحاطة بما سبق ذكره من أنه ليس ثمة نظام اسلامى جاهز ومفصل وثابت ودائم وانما هناك اصول ومباديء عامة اسلامية ينطلق منها من يرغب فى اقتراح نظام اسلامى مفصل لبلد معين فى زمن معين وفى ظروف معينة - ولما كنت انت ياأخى المسلم المثقف تؤمن بالله وملائكته وكتبه ورسله واليوم الاخر ،

فان قضايا النظام الاسلامي تهمك - كما تهمني - فهل ترى أن ندخل انا وانت الى داخل الدار التي ننتمي اليها

(دار الاسلام) وان نستظل بظل اصول الاسلام ومبادئه العامة وأحكامه الكلية ، ثم نفكر معا - في هدوء وموضوعية وفي فسحة من الوقت - لنضع مشروع نظام سياسي أو اقتصادي لبلدنا يرتضيه ديننا - وسوف يكون معنا - بطبيعة الحال - رجل

من اهل الفقه العميق للاسلام ، ورجل آخر من كبار اساتذة الاقتصاد أو العلوم السياسية ، وانا واثق اننا سنصل الى ما نريد مادامت العقيدة تظلنا ،

والخير يحدونا ، وسبيل الله يجمعنا ، والحرص على مصلحة الوطن والامة ،

وابتغاء ثواب الله والخشية من عقابه . هذا وسوف نضع في حاشية مشروع أي نظام نقترحه ملاحظة مضمونها ان هذا النظام قابل للتطوير والتعديل كلما جدت ظروف ومتغيرات وذلك بشرط عدم الخروج على دائرة النظام العام الاسلامي . اما ان يطلب

مني الاخ المواطن المصري . المسلم المثقف نظاما مفصلا فيه بيان الاحكام الفرعية وذلك كشرط مسبق لكي يؤمن هو بالاصول والقواعد الكلية الاسلامية فأخشى أن يكون

طريقنا مختلفا والتفاهم بيننا غير يسير .

١٩ - كيف نطور التشريعات القائمة لتتفق مع مبادىء الاسلام وهل يكفي ان نجري فيها عملية (تنقية) او تعديل جزئي محدود مع استبقاء الكثير من النصوص الحالية الواردة في التقنينات المدنية والجنائية والتي لا تتعارض مع المبادىء العامة الشرعية ؟

انه ينبغي ان نلاحظ ان هذه التقنينات القائمة لم تصدر -

حين صدرت - على اساس ان مصدرها أحكام الشريعة الاسلامية ، فنية المشرع في هذا الشأن غير قائمة ..

واعمال شريعة الاسلام يتطلب النية ، بشأن كل امر يتصل بالدين .. ثم يجب ان نراجع هذه الاحكام التي يبدو عدم تعارضها مع الشريعة وان

ننسب كل حكم منها الى مصدر شرعي وان نشير في اعمالنا التحضيرية الى ربط

هذه النصوص باصولها الشرعية وباصولها التشريعية كذلك .. ونعيد اصدار التقنين كله من جديد وتطبع معه

اعماله التحضيرية ، بحيث يجري تفسير نصوصه - سواء منها النصوص الجديدة , المعدلة ، والنصوص الباقية

والمنقولة من التقنين الحالي الى التقنين الجديد ، يجري تفسير هذه النصوص جميعا

على هدى من مبادىء الشريعة واصولها ، ومن احكام الفقه الاسلامي .. بعبارة أخرى ولا بأس باستبقاء بعض نصوص

التقنينات الحالية التي تماثل احكاما شرعية أو لا تتعارض معها ، ولكن على أن نربط المصدر الرئيسي لها هو الشريعة الاسلامية .

٢٠ - اما فيما يتعلق بالتدرج في تطبيق الشريعة الاسلامية وبصفة عامة التدرج في تبني الحل الاسلامي ، فان مبدأ

التدرج - في ذاته - لا غبار عليه ، الا ان ثمة فارقا بين الحديث عن التدرج في

التطبيق بقصد الارجاء وبنية التسويف ولمجرد الرغبة فى تصفية القضية واغلاق الملف ، وبين تدرج التطبيق الذى يصحبه الايمان بمبدأ التطبيق مع وضع خطة لذلك التطبيق تحدد الاولويات ومع تحديد مدة يتم خلالها النفاذ .

المهم ان نخلص النيات ويتوفر الايمان ويستقر لدى المسئولين العزم وتزول الشبهات والموانع .. ودور المواطنين المثقفين دوام النوعية والمطالبة والتذكرة ..

« وذكر فأن الذكرى تنفع المؤمنين »

المستشار/عثمان حسين عبد الله
نائب رئيس محكمة النقض (سابقا)

وصايا الحاكم

أوصى المنصور العباسى ولده المهدى ولى عهده قائلا :

يأبا عبدا لله .. الخليفة لا يصلحه إلا التقوى ، والسلطان لا يصلحه إلا الطاعة ، والرعية لا يصلحها إلا العدل ، وأولى الناس بالعفو أقدرهم على العقوبة ، وأنقص الناس عقلاً من ظلم من هو دونه .

دور القاضي في الإثبات

بقلم

السيد الأستاذ / محمود صالح المحامى
بالهيئة القومية للإتصالات السلكية واللاسلكية

تمهيد :

اذا كانت الدعوى هى الوسيلة القانونية للمطالبة بالحق المتنازع عليه أمام القضاء ، فان الحصول على هذا الحق يقتضى اثباته ، أى اقامة الدليل علي وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها .

واذا كان من المقرر أن عبء الاثبات يقع على عاتق المدعى ، وعليه أن يثبت دعواه بالطرق المقررة فى القانون ، وللمدعى عليه أن يدحض ادعاء خصمه بذات الطرق ، فانه يثور التساؤل اذن عن دور القاضى فى الاثبات ، بوصف كونه المهيمن على سير الدعوى وتوجيهها وعدم خروجها عن المسار المرسوم لها والحكم فيها بما يتفق مع مقتضيات العدالة ، فهل يترك الخصوم لاثبات أو عدم اثبات الحق المتنازع عليه دون أن يكلف صاحب الشأن باتخاذ اجراء ما من اجراءات الاثبات أو يقوم هو من تلقاء نفسه باتخاذ هذا الاجراء .

والاجابة على هذه التساؤلات وغيرها هى موضوع البحث .

واذا كان هذا البحث يتناول دور القاضى فى الاثبات فى المسائل المدنية والتجارية فانه يتسع ايضا ليشمل دوره فى المجال الادارى والجنائى بالقدر الذى لا تتعارض فيه قواعد قانون الاثبات مع ما تضمنته القوانين الاجرائية الاخرى ، على أساس أنه يجب الرجوع الى قانون الاثبات باعتباره القانون العام فى الاثبات كلما وجد نقص أو غموض فى نصوص القوانين الاجرائية الاخرى .

غير أننا نسارع الى القول بأن القاضى فى المجال الادارى والجنائى يتمتع بحرية تقدير واسعة فى نطاق الاثبات لا تتاح للقاضى فى المجال المدنى .

كما نشير الى أن هذا البحث يحفل بأمثلة من الاحكام التى جرى عليها قضاء محكمة النقض ، بحيث اصبحت محل اعتبار لدى المشتغلين بالقانون سواء فى مجال الفقه أو القضاء ولا شك أن القاعدة القانونية التى تنظم مسألة من المسائل تكون أظهر وأوضح من خلال مثال عملى حدث فى الواقع ، ومن تحليل هذه الاحكام واستنباط المبادىء

منها تكون محصلة هذا البحث .

واذا ما تحدد [illegible] البحث على نسر ما تقدم فانه يلزم ابراز عدة مسائل يتكون منها موضوع البحث نحددها على النحو الاتى : –

تحديد شخص الملتزم بالاثبات .

بيان الواقعه [illegible] الاثبات .

السلطة التقديرية والمحددة للقاضى فى مجال الاثبات .

أ – سلطة القاضى التقديرية فى الاثبات .

– بيان بعض الحالات التى يقدر فيها القاضى اتخاذ أخذ اجراءات الاثبات من تلقاء نفسه (احالة الدعوى الى التحقيق – استجواب أحد الخصوم – الامر بحضور خصم لاستجوابه – طلب سماع شاهد – الحكم برد المحرر وبطلانه – توجيه اليمين المتممه – ندب خبير فى الدعوى – الانتقال لمعاينة المتنازع فيه – الامر بادخال خصم فى الدعوى – تقدير القاضى لاوجه الاثبات) .

ب – سلطة القاضى المحددة فى الاثبات :

– (عدم جواز الحكم فى المسائل الفنية بعلمه الشخصى – الالتزام باجابة الخصم الى طلبه اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات من شأنه استجلاء الحقيقة فى الدعوى – الالتزام بالرد على طلب الخصم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اذا كان لازما للفصل فى الدعوى التزام القاضى باجابة طلب الخصم فى اتخاذ أحد اجراءات [illegible] اذا كان هو الوسيلة [illegible] دعواه .

التزام القاضى بالقواعد العامة فى الاثبات .

التزام القاضى بالادلة المثبتة لحقوق الخصوم .

التزام القاضى بالاحكام التى يصدرها لاتخاذ أحد اجراءات الاثبات .

– مدى التزام القاضى بتكليف الخصوم بتقديم دليل فى الدعوى .

– مدى تقيد القاضى فى المجال الادارى والجنائى بقواعد الاثبات .

١ – تحديد شخص الملتزم بالاثبات

نصت المادة الاولى من قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية رقم ٢٥ لسنة ٦٨ على انه «على الدائن اثبات الالتزام وعلى المدين اثبات التخلص منه» .

ومؤدى ذلك أن عبء اثبات الالتزام يقع على عاتق المدعى خلاف الثابت حكما أو فعلا إذ الاصل هو براءة ذمة الشخص ، فاذا ما أدعى آخر عكس ذلك ، فعليه أن يقيم الدليل على ما يدعيه وليس يلازم أن يكون المدعى هو رافع الدعوى ، وانما يمكن أن تنصرف كلمة المدعى الى من أقيمت عليه الدعوى اذا ما ادعى ما يخالف الثابت كما هو الشأن مثلا اذا أبدى دفعا بتقادم الدعوى فعليه أن يثبت ذلك ، كما أن عبء الاثبات يتنقل بين الخصوم كمحصلة للقاعدة المتقدم ذكرها .

وقد قضت محكمة النقض بأن «المدعى هو المكلف قانونا باثبات دعواه وتقديم الادلة التى تؤيد ما يدعيه» .

(نقض مدنى جلسة ٧١/١١/١٠ – مجموعة أحكام النقض السنة ٢٢ رقم ١٤٨ ص ٨٩) .

كما قضت بأن «المقرر فى قواعد الاثبات ان البينة على من يدعى خلاف الاصل بمعنى أن من يتمسك بالثابت أصلا لا يكلف باثباته ، وانما يقع على عاتق من يدعى خلاف هذا الاصل عبء اثبات ما يدعيه باعتبار انه يستحدث

دور القاضى فى الاثبات

جديدا لا تدعمه قرينه بقاء الاصل على أصله» .

(نقض مدنى ٧٩/١/٢٠ – مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ٦٤ ص ٣٠٩) .

٢ – بيان الواقعة محل الاثبات

تنص المادة الثانية من قانون الاثبات على أنه «يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجه فيها وجائز قبولها» .

ومفهوم ذلك أن المدعى يلتزم باثبات الواقعة التى هى مصدر الحق موضوع الدعوى ، وليس مطلوبا منه البحث عن القانون الواجب التطبيق على الواقعة التى قام باثباتها ، بل ان ذلك يناط بالقاضى فمهمته استنباط الحق من الواقع الذى يثبت لديه .

وفى هذا الصدد يقول الدكتور السنهورى :

«استخلاص الحق من مصدره بعد أن يثبت الخصم هذا المصدر ، أى تطبيق القانون على ما يثبت لدى القاضى من الواقع . وهذا من عمل القاضى وحده ، لايكلف الخصم باثباته فالقانون لا يكلف أحدا هذا الاثبات ، بل يجب على القاضى أن يبحث من تلقاء نفسه عن القواعد القانونية الواجبة التطبيق على ما يثبت عنده من الواقع فيطبقها . وهو فى تطبيقه يخضع لرقابة محكمة النقض ...» .

(الوسيط فى شرح القانون المدنى ص ٦٩) .

ويشترط فى الواقعة المراد اثباتها توافر الشروط الاتية :

١ – ان تكون الواقعة محددة ، وأن تكون ممكنة وليست مستحيلة ، وان تكون متنازعا فيها .

٢ – أن تكون متصلة بموضوع النزاع ومنتجه فى اقناع المحكمة بثبوت كل أو بعض الحق المدعى به .

٣ – أن تكون منتجة فى الاثبات .

٤ – أن تكون الواقعة جائزة القبول ، أى أن القانون لايحرم اثباتها .

واذا كان الفقه فى غالبه يسلم بهذه الشروط الا أنه يوجد رأى مخالف له أذ يرى أنه لا يبقى من الشروط التى يتطلبها الفقه فى الواقعة المراد اثباتها سوى شرطين يجب حقا أن يتوافرا فى الواقعة حتى يجوز اثباتها . أما الشرط الاول فهو ان تكون الواقعة منتجة فى الدعوى . واما الشرط الثانى فهو أن تكون الواقعة غير مستحيلة الوقوع أو الاثبات .

(د . جلال على العدوى – مبادىء الاثبات – بند ٩٩ ص ١٠٠) .

ومن جانبنا فاننا نتفق مع ما اتجه أليه الفقه ، ذلك أن المناط فى اثبات الواقعة أن تكون محدده تحديدا كافيا ، اذ لا يستطاع اثبات واقعة غير محددة ، كما أن اثبات واقعه غير متنازع عليها وأقر بها الخصم أمر عديم الجدوى ولا محل له ، وان استلزام شرط تعلق الواقعة بموضوع الدعوى يقتضيه استجلاء وجه الحق فى النزاع محل الدعوى اذ يكفى لقبول اثبات الواقعة كونها متصله بالنزاع ، وقد يكون اثباتها ذا فائدة اذا ما استبان وجود وقائع اخرى تساندها وتتضافر معها ، ولا يغنى عن ذلك اشتراط أن تكون الواقعة منتجة فى الدعوى ، اذ أن التسليم بذلك من شأنه تعطيل طريق الاثبات ، وأخيرا فان القانون

يحرم اثبات واقعة تخالف النظام العام والاداب ، ويتعين لذلك ان يجيز القانون قبولها .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يشترط فى الواقعة محل الإثبات أن تكون جائزة القبول وليست مما يحرم القانون اثباتها تحقيقا لاغراض مختلفة ، وحظر الاثبات اذا كان منطويا على افشاء لاسرار المهنة أو الوظيفة ، لا يتعلق بواقعة يحرم اثباتها ، وانما يتعلق بدليل لا يجوز قبوله فى صوره معينة . بمعنى أن عدم جواز القبول لا ينصب على الواقعة فى حد ذاتها وانما على دليلها ، بحيث تكون الواقعة التى يقف عليها الشخص بسبب وظيفته او مهنته جائزة القبول ولكن لايجوز اثباتها بشهادته .

(نقض مدنى فى ١٩٧٩/٢/٢٨ - مجموعة أحكام النقض س ٣٠ رقم ١٢٢ ص ٦٤٨) .

كما قضت بأنه من المقرر وفقا للمادة الثانية من قانون الاثبات أنه يجب أن تكون الوقائع المراد اثباتها متعلقة بالدعوى ومنتجة فيها وجائزا قبولها ، ويشترط لان تكون الواقعة المراد اثباتها منتجة فى الدعوى أن تكون مؤثرة فى اقناع القاضى بثبوت كل أمر يقصد ما يدعيه طالب التحقيق ، والنعى فى كون الواقعة منتجة أو غير منتجة فى الدعوى من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ولا رقابة عليه من محكمة النقض متى كانت الاسباب التى بنى عليه قضاؤه من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها .

(طعن رقم ١٩٧ س ٤٧ ق جلسة ١٩٨٢/٣/٤ مجموعة المبادىء التى قررتها محكمة النقض) .

٣ - السلطة التقديرية والمحددة للقاضى فى مجال الاثبات

اذا كان يقع على المدعى خلاف الاصل أن يقيم الدليل على ما يدعيه ، وكان قد تحدد فيما سبق الشروط الواجب توافرها فى الواقعة موضوع الاثبات ، فان المشرع على ما تبين من استقراء نصوص قانون الاثبات قد منح القاضى سلطة تقديرية واسعة فى مجال الاثبات ، والمشرع حين يمنحه هذه السلطة فانه قصد بذلك أن تكون له مكنة توجيه الدعوى ، والاشراف على سيرها حتى يصدر حكما فيها يتمشى مع ما تقتضيه العدالة ، بشرط الا يتعدى فى ذلك حدود ولايته المقررة قانونا ، وهو يسلك فى ذلك أحد طريقين :

الاول : أن يلزمه بالغاية المعينة التى يتعين عليه أن يرمى الى تحقيقها ، وان يبين له الطرق والوسائل التى يتخذها لبلوغ هذه الغاية ، وفى هذه الحالة تكون سلطته مقيدة ، فينزل حكم القانون على ما يعرض عليه من حالات دون أن يترخص بسلطة تقديرية فى ذلك .

الثانى : أن يجعل لتقديره أثر فى بعض المسائل ، فيقرر باختياره ما اذا كان من الملائم ان يتخذ هذا الاجراء أولا يتخذه .

ونبين فيما يلى هذين النوعين من السلطة :

أ - سلطة القاض التقديرية فى الاثبات

بيان بعض الحالات التى يقدر فيها القاضى اتخاذ أحد اجراءات الاثبات من تلقاء نفسه .

١ - احالة الدعوى الى التحقيق :

التحقيق فى الدعوى هو اجراء من اجراءات الاثبات يستهدف اظهار وجه الحق فى مسألة محل نزاع بين الخصوم أو مثار طعن من أحدهم ، كما هو الشأن فى حالة انكار من

دور القاضى فى الاثبات

يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه وكان المحرر منتجا فى النزاع أو اذا ادعى أحد الخصوم بتزوير مثل هذا المحرر .

والقاضى وحده هو الذى يملك احالة أو عدم احالة الدعوى الى التحقيق ، فهو الذى يقدر دون ما معقب عليه من محكمة النقض جدوى أو عدم جدوى هذا الاجراء ، لان ذلك من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها .

صحيح أن المشرع قد أوضح فى المادتين ٣٠ ، ٥٢ من قانون الاثبات - على سبيل المثال - ضابطا مؤداه أن الاحالة الى التحقيق منوط بعدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيده المحكمة فى شأن الواقعة موضوع النزاع غير أن كفاية أو عدم كفاية وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيده المحكمة هى مسألة واقع تدخل فى مجال سلطته التقديرية .

وليس على القاضى أن يسوق فى حكمه الاسباب التى استند عليها فى حالة عدم احالة الدعوى الى التحقيق اذا لم ير فى ذلك فائدة الحقيقة ، ما لم يكن ذلك بناء على طلب أحد الخصوم .

ولمحكمة النقض فى حالة ذكر الاسباب أن تبسط رقابتها على قضائه باعتبار أن التسبيب من مسائل القانون التى تملك التعقيب عليها .

وقد قضى بأن محكمة الموضوع أن تأمر من تلقاء نفسها بالتحقيق متى رأت فى ذلك فائدة للحقيقة ، وهذا الحق جوازى لها ومتروك لرأيها ومطلق تقديرها فان هى لم تر بها حاجة لا حالة الدعوى الى التحقيق فلا معقب لمحكمة النقض عليها فى ذلك ، كما ان محكمة الموضوع غير ملزمة بابداء اسباب عدم اتخاذها هذا الاجراء الا فى حالة طلبه من أحد الخصوم .

(نقض مدنى فى ١٩٦٧/١١/٢ - مجموعة احكام النقض س ١٨ رقم ٢٤١ ص ١٥٩٩) .

(وفى هذا المعنى طعن رقم ٢٥ لسنة ٣٠ ق - احوال شخصية جلسة ١٩٦٢/١١/٢١ س ١٣ ص ١٠٤٦) .

كما قضت بأن تحقيق الدعوى هو من سلطة محكمة الموضوع ، وهى ليست ملزمة باجابة طلب الاحالة الى التحقيق ، أو ضم تحقيقات مادامت قد قامت بتحقيق الدعوى وأقامت حكمها على أسباب سائغة وكافية لحمله دون حاجة الى تحقيق أو استجواب ومؤديه الى ما انتهى اليه قضاؤها .

(طعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٣ ق مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض) .

٢ - استجواب أحد الخصوم :

للقاضى وهو فى سبيل تكوين عقيدته فى النزاع المطروح أمامه أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم ، وقد يترتب على اجابته فائدة للدعوى .

وهو يجرى هذا الاجراء من تلقاء نفسه ، ولكل من الخصوم أن يطلب من القاضى أن يستجوب خصمه الحاضر ، ويستقل القاضى فى قبول أو رفض هذا الطلب فى ضوء ظروف الدعوى وملابساتها وما اذا كان الاستجواب مجدى أو غير مجدى ، ولا يحال للتعقيب عليه فى ذلك بوصف كونه المنوط به تقدير اهمية اجراءات الاثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأن : رفض طلب الاستجواب يدخل فى سلطة محكمة الموضوع كلما رأت أن الدعوى ليست فى حاجة الى استجواب طبقا للمادة ١٩٨ - مرافعات (تقابل المادة ١٠٥ من قانون الاثبات) فاذا كانت المحكمة قد استخلصت من وقائع دعوى تعويض وظروفها ما اقنعها بمسئولية خصم فى الدعوى عن هذا التعويض لاسباب سائغة ، فانها لا تكون قد اخلت بدفاعه اذ رفضت طلب استجواب خصم آخر فى الدعوى .

(طعن رقم ١٨٠ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/١/١٩ س ١٧ - ص ٩٤ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض) .

٣ - الامر بحضور خصم لاستجوابه :

اذا كان للقاضى أن يستجوب من يكون حاضرا من الخصوم فى الجلسة المحددة لنظر الدعوى ، فانه يكون من حقه ايضا على ما نصت عليه المادة ١٠٦ من قانون الاثبات الامر باحضار خصم لاستجوابه ، ويلتزم من تقرر استجوابه ان يحضر بنفسه الجلسة المحددة بقرار المحكمة ، ولا يجوز أن ينيب غيره فى الحضور أمام المحكمة لاستجوابه ، إذ الهدف من هذا الاجراء هو محاولة استخلاص الحقيقة من مصدرها .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادة ١٠٦ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ أن لمحكمة الموضوع أن تأمر بحضور أى خصم لاستجوابه سواء من تلقاء نفسها أو بناء على طلب الخصوم باعتبار أن الإستجواب طريق من طرق تحقيق الدعوى تستهدف المحكمة تمكينها من تلمس الحقيقة الموصلة لاثبات الحق فى الدعوى دون أن يتم ذلك عن اهدار رأى وسيلة اخرى من وسائل الاثبات طالما لم تفصح عن ذلك صراحة .

(طعن رقم ١١١١ سنة ٤٨ ق جلسة ٧٩/٢/١٤ ص ٥٢٧ ع ١ ذات المجموعة) .

٤ - طلب سماع شاهد

يجوز للقاضى ودون طلب من الخصوم ، اظهارا للحقيقة استدعاء من يرى سماع شهادته من الشهود من غير من استشهد بهم الخصوم .

وهذه رخصة مخولة له ؛ فله أن يستعملها أولا يستعملها وقد يرى أن اوراق الدعوى ومستنداتها لا تكفى فى اقتناعه بامر متنازع فيه أو محل طعن من جانب احد الخصوم فيلجأ الى هذا الاجراء ، وهو غير ملزم بابداء الاسباب التى استند عليها فى عدم اجرائه الا اذا طلب اتخاذه أى من الخصوم .

وله أن يحكم فى الدعوى اذا ما استبان له عدم جدوى هذا الاجراء أو لزومه .

وقد قضى بأن مؤدى نص المادة ٣٠ من قانون الاثبات انه اذا انكر من يشهد عليه المحرر خطه أو امضاءه او ختمه أو بصمة أصبعه أو انكر ذلك خلفه أو نائبه وكان المحرر منتجا فى النزاع ولم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدة المحكمة فى شأن صحة الخط أو الأمضاء أو الختم أو بصمة أصبعه أمرت المحكمة بالتحقيق بالمضاهاه أو بسماع الشهود أو بكليهما مما مفاده أن قاضى الموضوع غير ملزم بالالتجاء الى تحقيق الخطوط بطريق المضاهاه وبسماع الشهود او بكليهما الا اذا لم تكف وقائع الدعوى ومستنداتها لتكوين عقيدته فى شأن صحة الخط أو الامضاء أو الختم ، فان كانت كافية لتكوين هذه العقيدة جاز له ان يحكم بصحة الورقة أو يحكم بردها أو بطلانها اذا ظهر له

دور القاضى فى الاثبات

بجلاء أو من ظروف الدعوى أنها مزورة .

(طعن رقم ٢٣٣ س ٤٩ ق جلسة ١٩٨١/٦/١٥ محكمة النقض) .

٥ - الحكم برد المحرر وبطلانه

القاضى بمقتضى السلطة المخولة له ، اذا ما تبين بما لا يدع مجالا للشك أن ملف الدعوى انطوى على محرر مزور ، أن يقضى برده وبطلانه ، بشرط أن يكون تقديره مستخلصا من وقائع مادية هى حالة المحرر وظروف الدعوى ، وأن يبين فى حكمه الاسباب التى تبرر النتيجة التى استخلصها من كون المحرر مزورا وذلك على ما يبين من نص المادة ٥٨ من قانون الاثبات .

وقد قضت محكمة النقض بأنه يجوز للمحكمة وفقا لنص المادة ٥٨ من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ٦٨ ان تحكم من تلقاء نفسها برد أية ورقة وبطلانها وان لم يدع امامها بالتزوير بالاجراءات المرسومة فى القانون اذا ظهر لها بجلاء من حالتها او من ظروف الدعوى انها مزورة .

وحسبها أن تبين فى حكمها الظروف والقرائن التى تبينت منها ذلك . وقد جاء هذا النص عاما لا يقيد المحكمة بدليل معين على التزوير ولا بشخص معين يقدم دليله .

(الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٤٦ ق جلسة ٨٠/١١/٢٥ ذات المجموعة) .

٦ - توجيه اليمين المتممة

تنص المادة ١١٩ من قانون الاثبات على أن للقاضى أن يوجه اليمين المتممة من تلقاء نفسه الى أى من الخصمين ليبنى على ذلك حكمه فى موضوع الدعوى أو فى قيمة ما يحكم به .

ومفاد ذلك أن القاضى بمحض ارادته ودون طلب من أى من الخصمين أن يوجه اليمين الى أى منهما اذا كان يرى فى ذلك فائدة للدعوى ، أو اذا تساوت ادلة الخصمين وذلك لترجيح أى منهما أو اذا كانت الدعوى تقوم على دليل غير كامل لايكفى بمجرده لحمل طلب الخصم أو اظهار حقه فيما ينازع من أجله .

وقد قضت محكمة النقض بأن اليمين المتممة اجراء يتخذه القاضى من تلقاء نفسه رغبة منه فى تحرى الحقيقة ليستكمل به دليلا ناقصا فى الدعوى .

وهذه اليمين وان كانت لا تحسم النزاع الا ان القاضى بعد حلفها أن يقضى على اساسها باعتبارها مكملة لعناصر الاثبات الاخرى القائمة فى الدعوى ليبنى على ذلك حكمه فى موضوعها أو فى قيمة ما يحكم به .

(نقض مدنى فى ١٩٧٣/٢/٢٧ - مجموعة احكام النقض فى ٢٤ رقم ٦٠ ص ٣٤٢) .

٧ - ندب خبير فى الدعوى

الاستعانة باهل الخبرة فى مسألة من المسائل الفنية المتعلقة بالدعوى من الامور التى تخضع لتقدير قاضى الموضوع . فيستقل بتقرير ما اذا كانت المسألة المراد اثباتها أو اجلاء الغموض بشأنها تتطلب أخذ رأى خبيرا وأكثر .

وقد يرى القاضى فى ادلة الدعوى وأوراقها ما يغنى عن الاستعانة برأى الخبير .

ولاى من الخصوم أن يطلب من المحكمة ندب خبير فى الدعوى وهى مختارة فى اجابته الى طلبه أو رفضه ،

غير انها اذا رفضت طلبه فعليها أن تبين الاسباب التى استندت عليها فى هذا الرفض .

وقبول أو عدم قبول طلب ندب خبير فى الدعوى هو من مسائل الواقع على خلاف أسباب الرفض التى تعد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض .

وقد قضى بأن « ندب الخبير فى الدعوى - يعد وفقا للمادة ٢٢٥ من قانون المرافعات (تقابل المادة ١٣٥ من قانون الاثبات) - من الرخص المخولة لقاضى الموضوع وله وحده - تقدير لزوم او عدم لزوم هذا الاجراء ولا معقب عليه فى ذلك متى كان رفض طلب تعيين الخبير قائما على أسباب مبرره له . واذن فاذا كان الحكم المطعون فيه قد رد على طلب ندب خبير بما مفاده ان المحكمة لم تر محلا لاجابة هذا الطلب اكتفاء بما قام عليه الحكم المستأنف من أسباب اقرتها عليه محكمة الاستئناف ، فان النعى على الحكم بالاخلال بحق الدفاع أو القصور يكون فى غير محله متعينا رفضه» .

(طعن رقم ١٠٦ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٧ س ١٢ ص ٧٥٢ - مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض) .

وبأن تعيين الخبير فى الدعوى رخصه من الرخص المخولة لقاضى الموضوع فله وحده تقرير لزوم أو عدم لزوم هذا الاجراء ، ولا معقب عليه فى ذلك متى كان ما استند اليه الحكم فى رفض طلب تعيين الخبير سائغا ، فلا سبيل للمجادلة فى ذلك أمام محكمة النقض .

(نقض مدنى فى ١٩٦٣/٣/٢٨ - س ١٤ رقم ٦٢ ص ٣٩٨ - مجموعة احكام النقض) .

٨ - الانتقال لمعاينة المتنازع فيه

قد يرى القاضى أن الانتقال الى محل النزاع لمعاينته أو معاينة الشيء موضوع النزاع له فائدة للدعوى . وفى هذه الحالة يقرر من تلقاء نفسه ودون طلب من أى من الخصوم اتخاذ هذا الاجراء وذلك يدخل فى حدود سلطته التقديرية ، وسلطة التقدير هذه لا محل للتعقيب عليها من محكمة النقض لكون الانتقال أو عدم الانتقال للمعاينة من الرخص المخولة له قانونا .

وقد نصت على ذلك المادة ١٣١ من قانون الاثبات بأن للمحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم أن تقرر الانتقال لمعاينه المتنازع فيه أو أن تندب أحد قضائها لذلك .

وقضت محكمة النقض بأن طلب الانتقال الى محل النزاع لمعاينته هو من الرخص القانونية لمحكمة الموضوع فلا عليها أن هى لم تستجب الى ذلك متى وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لاقناعها للفصل فيها .

(قاعدة رقم ١٢٠ - طعن رقم ٢٨٠ لسنة ٢٥ ق جلسة ١٩٦٠/٢/٢٥ - س ١١ ص٢٩ مجموعة المبادىء القانونية التى قررتها محكمة النقض)

٩ - الامر بادخال خصم فى الدعوى

للقاضى أن يدخل من تلقاء نفسه من لم يكن طرفا فى الخصومة وذلك لتصحيح الدعوى واظهار وجه الحق فيها فى حالة اهمال الخصوم أو غشهم أو عنتهم - وهذا الاجراء يقتصر على الدعوى المقامة امام محكمة أول درجة ولايمتد الى الدعاوى الاستئنافية .

وقد قوبل هذا الاجراء بالاعتراض على أساس أن

دور القاضى فى الاثبات

الادخال الذى يجريه الخصم هو دعوى منه على الغير فلا يجوز للقاضى من باب أولى أن يقدم به أو يجبر شخصا بالادعاء على الغير لم ير موجبا لمخاصمته . الا ان الاعتبارات السابق الاشارة اليها كافية لتبرير اتخاذه .

ويقول د . رمزى سيف :

سلطة المحكمة فى الامر بالاختصام فى هذه الحالة مشروطة بشرطين : –

الأول : أن يكون الغير الذى تأمر المحكمة باختصاصه ممن قد يضار من قيام الدعوى أو الحكم فيها ، وقد يبدو هذا الشرط غريبا اذ المقرر أن الأحكام نسبية الاثر بمعنى أن اثرها لايتعدى الخصوم فيها وخلفاءهم . أما غير هؤلاء فلا يحتج عليهم بالاحكام الصادرة فى دعاوى لم يكونوا خصوما فيها ، فكيف يتأتى أن يضار شخص من قيام دعوى أو من صدور حكم فيها اذا لم يكن خصما فيها فتكون للمحكمة أن تأمر باختصاصه فيها دفعا للضرر الذى قد يعود عليه لو بقى خارجا عن الدعوى

الثانى : ان تتبين المحكمة مما يقدم فى الدعوى دلائل جديه على أن هناك تواطؤا أو غشا أو تقصيرا من جانب الخصوم قد يترتب عليه الضرر بالغير اذا ظل خارجا عن الخصومة وتبين ذلك مسألة واقع متروك تقديرها للمحكمة وتختلف الدلائل فيها باختلاف كل حالة ص ٣٠٥ .

١٠ – تقدير القاضى لاوجه الاثبات :

القاضى يتمتع بسلطة تقديرية بالنسبة لطلبات أحد الخصوم التى تتعلق باوجه الاثبات فله أن يجبه الى طلبه أو برفضه اذا كان لذلك مقتض .

فمثلا ، اذا كان القانون يجيز للخصم ان يطلب من القاضى الزام خصمه بتقديم محرر منتج فى الدعوى قد يكون تحت يده للاحتجاج به كمستند فيها وذلك فى الحالات التى حددتها المادة ٢٠ من قانون الاثبات فان القاضى غير ملزم باجابه هذا الطلب ، بل يخضع لمطلق تقديره فقد يرى الا وجه لهذا الطلب كما لو كانت وقائع الدعوى ومستنداتها كافية لتحقيق الغرض من طلبه .

وقد قضى بأنه وان كانت المادة ٢٥٣ مرافعات (تقابل المادة ٢٠ من قانون الاثبات) تجيز للخصم ان يطلب الزام خصمه بتقديم أى ورقة منتجة فى الدعوى تكون تحت يده اذا – توافرت احدى الأحوال الثلاثة فيها ، الا أن الفصل فى هذا الطلب باعتباره متعلقا بأوجه الاثبات متروك لتقدير قاضى الموضوع فله أن يرفضه اذا تبين له عدم جديته .

واذن فمتى كانت المحكمة اذ رفضت اجابة طلب الطاعن بالزام المطعون عليه بتقديم دفاتر الوقت لاثبات وفائه للأجرة التى أدعى أنه قام بدفعها ، قد قررت بالأدلة المبررة التى أوردتها وبمالها من سلطة التقدير الموضوعية فى هذا الخصوص أن طلبه غير مجدى فان النعى عليها بمخالفة القانون يكون على غير أساس .

(محكمة النقض فى ١١/١٢/٥٢ – مجموعة المكتب الفنى س ٤ عدد ١ ص ١٨٣) .

ب – سلطة القاضى المحددة فى الاثبات

راينا فيما سبق كيف أن القاضى له سلطة تقدير واسعة فى نطاق الاثبات ، غير أنه

بجانب هذه السلطة التقديرية فان المشرع يضع قيودا على سلطة القاضى تتضمن مجموعة من القواعد الآمرة تستهدف فى المقام الأول تحقيق ضمانه للمتقاضين ولو لم ينص عليها القانون .

وتتمثل هذه القيود فيما يفرضه القانون على القاضى باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اذا كان ذلك لازما للفصل فى الدعوى ، أو بيان أسباب عدم اتخاذ اجراء ما من اجراءات الاثبات فاذا ذكر هذه الأسباب فانها تخضع لرقابة محكمة النقض باعتبارها من مسائل القانون .

وقد تتداخل السلطتان التقديرية والمقيدة كما هو الشأن مثلا فى حالة ما اذا خول القانون للقاضى رخصة معينة ان شاء استعملها وان شاء لم يستعملها لكنه اذا استعملها فعليه أن يلتزم بالحدود والضوابط التى فرضها القانون فى هذا الشأن .

وفيما يلى بعض الحالات التى تظهر فيها السلطة المقيدة للقاضى : -

١ - عدم جواز الحكم فى المسائل الفنية بعلمه الشخصى

القاضى لايجوز له أن يحكم بعلمه الشخصى فى المسائل التى يحتاج البت فيها الى أخذ رأى ذوى الخبرة ، وهو ان فعل ذلك فانه يحل نفسه محل هؤلاء وهو مالا يجوز .

الا أن القاضى غير ملزم بالنتيجة التى ينتهى اليها الخبير فله أن يأخذ بها أو يطرحها ، فاذا ما طرحها فعليه أن يؤسس ذلك فى حكمه على أسباب مقبولة تبرر اطراحه لرأى الخبير .

وهذا لا يسرى على قضائه الذى يستند الى المعلومات التى يستقيها من الخبرة بالشئون العامة المفروض علم الكافة بها .

فالحظر قاصر على المعلومات الفنية التى لا تتوافر لغير أهل الخبرة .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لايسوغ للمحكمة أن تستند فى دحض ما قال به الخبير من سرعة السيارة وعدم صلاحية فرملة اليد لايقاف السيارة أثناء سيرها الى معلومات شخصية - بل يتعين عليها اذا ما ساورها الشك فيما قرره الخبير فى هذا الشأن - أن تستجلى الأمور بالاستعانة بغيره من أهل الخبرة لكونها من المسائل الفنية البحتة التى لايصح للمحكمة أن تحل محل الخبير فيها .

(نقض ج فى ١٩٦٧/٦/٢٦ - مجموعة أحكام النقض س ١٨ رقم ١٧٧ ص ٨٨٧) .

٢ - الالتزام باجابة الخصم الى طلبه اتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات من شأنه استجلاء الحقيقة فى الدعوى .

اذا كان أحد الخصوم قد طلب من القاضى اتخاذ أحد اجراءات الاثبات كطلب التحقيق أو استجواب أحد الخصوم ، أو تعيين خبير وكان من شأن تحقق هذا الاجراء استجابة لمطلب الخصم استظهار وجه الحق فى الدعوى والحكم لصالحه اذا ما أسفرت نتيجة الاجراء على ما يؤدى الى صدور هذا الحكم . فانه اذا قعد القاضى عن تلبية طلبه فأنه يكون قد أخل بحق الدفاع المقرر له .

ومع ذلك فان للقاضى أن يبيت فى حكمه الأسباب التى ارتكبه اليها لرفض طلبه ، وفى هذه الحالة تبسط محكمة النقض رقابتها على قضائه فى هذا الخصوص .

وقد قضى بأن متى كان المدعى عليه بالتزوير قد طلب الى محكمة الموضوع اجراء مضاهاه بين خط الورقة المطعون فيها بالتزوير وبين

دور القاضى فى الاثبات

خط خصم آخر فى ايصالات قدمها ، وذلك الى جانب طلبه التحقيق لاثبات تسلمه الورقة المذكورة بحالتها من هذا الخصم باعتبار أنه وكيل دائرة الطاعن بالتزوير وكانت المحكمة اذ قدرت أن أقوال الشهود لم تقطع فيما أجرى التحقيق بشأنه ، لم تستجب الى طلب المضاهاه ولم ترد عليه فى حكمها فان الحكم يكون قد أغفل عنصرا هاما من عناصر دفاع جوهرى مما يكون من شأنه فيما لو ثبت أن الورقة محررة بخط ذلك الخصم أن يتغير وجه الرأى فى الدعوى ويكون الحكم قد شابه قصور يبطله ويستوجب نقضه .

(الطعن رقم ١٨٢ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٨٥٦/١/١٢ س ٧ ص ٦٥ - بند ٢٩ ص ٣٦٦٦ - مجموعة أحكام النقض) .

غير أن المناط فى اجابة الخصم الى طلبه باتخاذ أحد اجراءات الاثبات أن يبين الغرض من طلب اتخاذه وأثر ذلك فى الدعوى فاذا أغفل ذلك فلا تثريب على قاضي الموضوع اذا لم يجبه الى طلبه .

وقد قضت محكمة النقض بأنه متى كان الطاعن لم يبين وجه المصلحة فى الأوراق التى طلب من محكمة أول درجة ضمها ومدى تأثير اغفال هذا الطلب على جوهر ما قضى به الحكم ، فان النعى بعدم اجابة المحكمة طلبه ضم تلك الأوراق واغفال بحث دفاعه يضحى غير منتج .

(طعن رقم ١٧٠ سنة ٣٦ ق جلسة ١٩٦٧/٢/٢٨ س ١٩ ص ٣٩٠) .

٣ - الالتزام بالرد على طلب الخصم باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اذا كان لازما للفصل فى الدعوى .

يقع على القاض التزام بالرد على طلب الخصم باتخاذ أحد اجراءات الاثبات . وذلك منوط بتوافر شرطين فى هذا الطلب : -

الاول : أن يتضمن وجه المصلحة أى بيان الفائدة التى تعود على الدعوى من جراء اتخاذ هذا الاجراء .

الثانى : أن يكون ضروريا للفصل فى موضوع الدعوى أى أن تكون أوراق الدعوى ومستنداتها غير كافية للفصل فيها بل يلزم أن يضاف اليها الدليل المستخلص من الأجراء المطلوب اتخاذه فاذا أغفل القاضى الرد على هذا الطلب أورد عليه بما لايصلح للرد فان حكمه يكون مشوبا بالقصور والبطلان لاخلاله بحق الخصم فى الدفاع .

وقد قضى بأنه اذا طعن على الحكم الصادر من المحكمة الشرعية باستحقاق أحد الأشخاص لنصيب معين فى وقف تأسيسا على أن هذا الحكم تعدى الى الطاعن بالضرر بمقوله أنه من ذرية الواقف ويستحق نصيبا فى الوقف وطلب احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات دعواه فلم تجب محكمة الاستئناف التى أحيل اليها الطعن بعد الغاء المحاكم الشرعية هذا الطلب بمقولة أن محله دعوى ترفع ابتداء من الطاعن ان شاء . وقضت برفض الاعتراض موضوعا قضاء من شأنه بما تضمنته أسبابه أن يجعل الدعوى التى ترفع من الطاعن فى هذا الخصوص غير مقبولة بمجرد تمسك خصمه بقوة الأمر المقضى فان ما قالت به المحكمة لايصلح ردا على طلب احالة الدعوى الى التحقيق ويكون الحكم اذا رفض هذا الطلب دون بيان سبب مقبول معيبا بالقصور .

(طعن رقم ١٥ سنة ٢٧ ق أحوال شخصية جلسة

١٩/٦/١٩٥٨ س ٩ ص ٧١٦ المجموعة) .

٤ - التزام القاضى باجابة طلب الخصم فى اتخاذ أحد اجراءات الاثبات اذا كان هو الوسيلة الوحيدة لاثبات دعواه .

فى بعض الأحيان لايجد القاضى نفسه مختارا فى اجابة أو عدم اجابة الخصم الى طلبه باتخاذ اجراء من اجراءات الاثبات اذا كان من شأن اجابة طلبه اثبات مايدعيه ، وليس من وسيلة لتحقيق ذلك الا سلوك هذا السبيل ، فاذا رفض القاضى تلبية طلبه فأنه يكون قد أخل بحقه فى الدفاع ولكن يشترط كما سبق القول أن يبين وجه المصلحة فى الطلب ومدى لزوم الاستجابة له للفصل فى موضوع الدعوى .

وقد قضى بأن اذا كان طلب التحقيق بواسطة أرباب الخبرة جائزا قانونا وكان هذا التحقيق هو الوسيلة الوحيدة فى اثبات مدعاه ، فلا يجوز للمحكمة رفضه بلا سبب معقول .

(نقض ٥/١/١٩٣٦ - مجموعة عمر جزء ١ ص ١٠٢ قاعدة ٣١٢) .

٥ - التزام القاضى بالقواعد العامة فى الاثبات

لما كانت القواعد الموضوعية العامة فى الاثبات هى قواعد الزامية تستهدف حماية حقوق المتقاضين ولايجوز للخصوم الاتفاق على العدول عن تلك القواعد فمن ثم فانها تكون واجبة الأعمال .

والقاضى وهو المهيمن على اجراءات الاثبات يلزم أيضا بعدم مخالفتها ويترتب على خروجه عليها فى حكمه وصمه بمخالفته للقانون .

وقد قضى بأن اليمين وسيلة اثبات فلا يجوز الالتجاء اليها الا عند الانكار فاذا أقر الخصم بالجلسة بتخالص مورثه (الدائن) عن الدين وكان هذا الاقرار القضائى حجة عليه عن مقدار حصته الميراثية فى دين مورثه المطالب به فانه لايجوز توجيه اليمين الحاسمة الى الخصم عن الواقعة التى أقر بها .

والحكم المطعون فيه اذا أهدر حجية هذا الاقرار أخذا بنتيجة اليمين التى حلفها المطعون عليه على خلاف ما أقر به . يكون قد خالف القانون بخروجه على قواعد الاثبات .

(نقض فى ١٢/٤/١٩٦٢ - مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٤٥٥ قاعدة ٦٨) .

٦ - التزام القاضى بالأدلة المثبتة لحقوق الخصوم : -

لما كان المشرع قد نص على سبيل الحصر فى قانون الاثبات على الأدلة التى يلجأ اليها فى اثبات الحقوق فانه لايجوز الاتفاق على استحداث غيرها من وسائل ، كما انه اذا حدد القانون وسيلة ما لاثبات واقعة معينة فلا يجوز اثباتها بوسيلة أخرى .

وتحديد أدلة الاثبات على هذا النحو يقيد حرية الخصوم فى الاثبات فضلا عن القاضى وذلك توفيرا للضمانات التى تستهدف تحقيق العدالة .

فالقاضى اذا لم يراع ذلك فى قضائه ، فان حكمه يكون قد انطوى على مخالفة للقانون ومستوجبا للنقض .

وقد قضت محكمة النقض بأنه لما كان المشرع قد بين الأدلة التى يمكن بها اثبات الحقوق المدنية وحدد نطاقها وقيد القاضى بوجوب التزامها حماية لحقوق المتقاضين ، فانه لاينبغى تجاوزها أو الاتفاق على مخالفتها باضافة وسيلة أخرى لايقرها القانون .

(نقض مدنى فى ١٩/٥/١٩٥٥ - مجموعة أحكام النقض س ٩ رقم ١٥٤ ص ١١٥٩) .

كما قضت بأن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات القديم الذى جرى التحقيق وقت سريانه (تقابل المادة ٤٢ من ق الاثبات) اذ نصت على أن لاتسمع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيق صدورها عن نسبت اليه لا فى المشارطة

المتعلقة بها . جاء نصها صريحا فى عدم جواز سماع شهادة الشهود الا فيما يتعلق باثبات واقعة الكتابة أو التوقيع على الورقة موضوع التحقيق دون اثبات الدين أو التخالص المدون بهذه الورقة . واذن فمتى كان الحكم المطعون فيه قد أقيم على خلاف ذلك فانه يكون قد خالف القانون مخالفة تستوجب نقضه .

(محكمة النقض فى ١٩٥٣/٦/٣٠ - مجموعة المكتب الفنى س ٤ عدد ٣ ص ١٢٥٩ . قاعدة ٢٠٢) .

٧ - التزام القاضى بالأحكام التى يصدرها لاتخاذ أحد اجراءات الاثبات :

القاضى على ما نصت عليه المادة ٩ من قانون الاثبات أن يعدل عما أمر به من اجراءات الاثبات بشرط أن يبين أسباب العدول كما يجوز له الا يأخذ بنتيجة الاجراء بشرط أن يبين أسباب ذلك فى حكمه .

واذن فان القاضى اذا أصدر حكما باتخاذ اجراء ما يتعلق بالاثبات ولم يعدل عنه طبقا لهذا النهى فان حكمه يكون واجب التنفيذ سواء بالنسبة له أو بالنسبة لذوى الشأن ويجب عليه أن يتحقق عما اذا كان المعنى بتنفيذ الحكم قد قام به على الوجه المقصود أم لا فان لم يفعل ذلك وأصدر حكمه فى موضوع الدعوى استنادا على الاجراء المعيب أو الناقص فان هذا الحكم يكون قد انطوى على مخالفة القانون .

وقد قضى بانه اذا ندبت المحكمة خبيرا لاجراء المضاهاة على أوراق معينة قضت بقبولها للمضاهاة فقصر المضاهاة على بعض هذه الأوراق دون بعض ثم سايرت المحكمة - وهى بسبيل اجراء المضاهاة بنفسها - الخبير فى استبعاد ما أستبعده من الأوراق دون ابداء أسباب لذلك مع كون الأوراق المستبعدة من الأوراق المقبولة قانونا فى المضاهاة . وفقا للمادة ٢٦١ من قانون المرافعات - القديم - ومع كون الحكم الصادر بندب الخبير لاجراء المضاهاة على تلك الأوراق واجب التنفيذ فحكمها المقام على أساس هذه المضاهاة يكون مشوبا ببطلان جوهرى يستوجب نقضه .

(نقض فى ١٩٤٨/٣/٢٥ مجموعة عمر جزء ٥ ص ٥٦٨ - قاعدة ٢٨٩) .

٤ - مدى التزام القاضى بتكليف الخصوم بتقديم دليل فى الدعوى

لما كان عبء الاثبات يتناوبه الخصوم كما سبق الذكر وان القاضى يحكم - كأصل عام - فى النزاع المطروح أمامه فى ضوء الأوراق والمستندات المقدمة اليه من الخصوم والتى يتضمنها ملف الدعوى فأنه لايلتزم بأن يطالب الخصوم بتقديم دليل اثبات أو نفى فى الدعوى ، كما أنه لايكلف بتوجيه أى منهم الى نهج أسلوب معين فى الدفاع عن حقه .

وقد قضت محكمة النقض بأن محكمة الموضوع غير ملزمة بتكليف الخصوم بتقديم الدليل على دفاعهم أو لفت نظرهم الى مقتضيات هذا الدفاع وحسبها أن تقيم قضاءها وفقا للمستندات والأدلة المطروحة عليها بما يكفى لحمله .

(نقض مدنى فى ١٩٧٢/٣/٢١ - مجموعة أحكام النقض س ٢٣ رقم ٧٠ ص ٢٩ نقض م فى ١٩٧٣/٦/١٩ مجموعة السنة ٢٤ رقم ١٦٣ ص ٩٤٠) .

كما قضت بأن المحكمة فى حدود بحثها للدعوى المدنيه غير ملزمة بتوجيه الدعوى أو تكليف المدعى اثبات دعواه أو تقديم المستندات الدالة عليها ، اذ الأمر فى ذلك كله موكول اليه ليدلل عن التعويض الذى يطالب به وبالكيفية التى يراها .

(محكمة النقض الجنائية- جلسة ١٩٦١/١٠/١٦ س ١٨ مجموعة أحكام النقض

الجنائى - رقم ١٥٥ ص ٧٩٧) .

واذا كان القاضى غير ملزم بتوجيه الخصم بتقديم الدليل على دفاعه أو تنبيهه الى مقتضيات هذا الدفاع أو اثبات ما يدعيه فانه أن فعل ذلك - فى بعض الأحوال - فلا تتريب عليه مادام - لم يخرج عن حدود ولايته المقررة قانونا ، بل انه يلزم الا يقضى فى الدعوى الا اذا كلف الخصم بتقديم سند منتج فيها وهذا هو الشأن فيما قضت به محكمة النقض بأنه يشترط للحكم باشهار الافلاس استنادا الى حكم أو سند بالمديونية أن يقدم هذا السند أو ذلك الحكم الى المحكمة التى تنظر دعوى الافلاس لتحقيق أوجه النزاع بشأنه واذ قد يسفر بحث هذه الديون بعد تقويم الأحكام والسندات الخاصة بكل منهما عن جدية هذه المنازعة بالنسبة لبعضها مما قد يتأثر به وجه الرأى فى استظهار المركز المالى للمدين .

(نقض رقم ١٠٧ لسنة ٣٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧ س ١٧ ص ١٩٩١) .

٥ - مدى تقيد القاضى فى المجال الادارى والجنائى بقواعد الاثبات

ليس من شك فى ان قواعد الاثبات فى المواد المدنية والتجارية تعد «الشريعة العامة» فى شأن الاثبات سواء فى المجال المدنى أو الجنائى أو الادارى ، أى أن المبادىء الأساسية التى يقوم عليها الاثبات تسرى فى المجالات الأخرى إذا لم تتعارض مع القوانين الموضوعية والاجرائية المتعلقة بهذه المجالات . ففى المجال الادارى تنص المادة ٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ٧٢ بشأن مجلس الدولة على أن تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون وتطبق احكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص . وباعتبار ان نظام الاثبات يرتبط الى حد كبير بقواعد قانون المرافعات بل انه قبل أن تستقل هذه القواعد ويصدر بشأنها قانون خاص كانت اجراءات الاثبات تشكل أحد أبواب القانون ٧٧ لسنة ٤٩ باصدار قانون المرافعات .

وعلى هذا الاساس فان القاضى فى المجال الادارى يتقيد ، أولا بالقواعد الاجرائية الواردة فى قانون مجلس الدولة ، كما انه يتقيد بالقواعد الموضوعية والاجرائية الواردة فى قانون الاثبات ما لم تتعارض مع ما هو وارد بقانون مجلس الدولة أى انه يجب الرجوع الى القواعد التى تضمنها قانون الاثبات باعتباره القانون الاساسى فى هذا المجال اذا خلا قانون مجلس الدولة من ايراد حكم مسألة من المسائل .

اما فى المجال الجنائى فان القاضى وهو بسبيل تكوين عقيدته فى الدعوى المطروحة أمامه لايتقيد بقواعد الاثبات الواردة فى قانون الاثبات الا اذا نص القانون على تقيده وهو لا يلتزم بسلوك طريق معين من طرق الاثبات لانه حر فى سلوك السبيل المؤدى الى اقتناعه .

وقد قضت محكمة النقض بأن ما جاء فى القانون عن حجيه الأوراق وعن القواعد المقررة للطعن فيها محله قانون الاثبات فى المواد المدنية والتجارية حيث عينت الادلة ووضعت احكام لها والزم القاضى بأن يجرى فى قضائه على مقتضاها وان الطريق المرسوم بالطعن بالتزوير امام المحاكم المدنية هو طريق خاص بها - وليس فى القانون ما يجبر المحاكم الجنائية على ترسمه لانها فى الاصل حر فى انتهاج السبيل الموصل الى اقتناعها ولم يرسم القانون فى المواد الجنائية طريقا خاصا للقاضى يسلكه فى تحرى الادلة .

(نقض ج فى ٧٠/٢/٨ - مجموعة احكام النقض الجنائية ٢١/ رقم ٦٠ ص ١٤٤) .

الإعفاءات الضريبية المقررة لشركات الأموال في إطار أحكام مواد القانون ١٥٧ ، ١٥٩ لسنة ١٩٨١

للسيد الأستاذ

لطفي توفيـق

المحـامي

المبحث الأول : في الاعفاءات المقررة للشركات المندمجة والشركات المندمج فيها :

يناقش هذا البحث الفرق بين الاعفاء الضريبي المقرر في المادة (١٣٤) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ والاعفاء الضريبي المقرر في الفقرتين الثالثة والرابعة من المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ ، والأول خاص باصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة في حين يختص الثاني باصدار قانون الضرائب على الدخل. وأن صدر الأخير قبل الأول . وأي الاعفاء أصح ؟ هل الاعفاء المقرر في القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أو الاعفاء المقرر في القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

١ - تقضي المادة (١٣٤) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة بالآتي :

« تعفى الشركات المندمجة ومساهموها كما تعفى الشركات المندمج فيها أو الشركة الناتجة من جميع الضرائب والرسوم التي تستحق بسبب الاندماج « المشار إليه » » .

٢ - كما تقضي الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة (١٧) - وهي المادة المتعلقة بفرض الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية المفروضة بالقانون رقم ١٧٥ لسنة ١٩٨١ باصدار قانون الضرائب على الدخل ، على الأرباح الرأسمالية - بالآتي :

« ولا يسري حكم هذه المادة (أي المادة « ١٧ ») «المشار إليها على الأرباح الناتجة من اعادة تقييم أصول المنشأة الفردية أو شركات الأشخاص عند تقديمها كحصة عينية نظير الاسهم في رأس مال شركة مساهمة أو عند اندماجها في شركة مساهمة وذلك كله بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية أو صاحب المنشأة أو الشركاء بحسب الأحوال في الأسهم المقابلة لأنصبتهم مدة خمس سنوات . (فقرة ثالثة) » .

« كما لا يسرى حكم هذه المادة « ١٧ » المشار إليها على الأرباح الناتجة من اعادة تقييم أصول المنشأة الفردية وشركة الأشخاص عند تحويلها إلى شركة من شركات المساهمة (فقرة رابعة) .

٣- وسوف تناقش هذا الموضوع على النحو التالى :-

أولا : فى القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ :

١- وفقاً لأحكام القانون ولائحته التنفيذيه فإن صور الاندماج تحدد فى الآتى :

يجوز أن تندمج واحدة أو أكثر من الشركات المبينة فيما يلى فى **شركات مساهمة مصرية قائمة** ، أو أن تندمج أكثر من شركة منها **لتكون شركة مساهمة مصرية جديدة** .

أ- شركات المساهمة .

ب- شركات التوصية بالأسهم .

ج- الشركات ذات المسئولية المحدودة .

د- شركات التضامن .

ه- شركات التوصية البسيطة .

كما يجوز لأى من هذه الشركات - سواء كانت مصرية أو أجنبية - أن تساهم فى شركة مساهمة مصرية قائمة أو جديدة بقيمة أى فرع أو وكالة أو منشأة مملوكة لها . ويعتبر الفرع أو الوكالة أو المنشأة فى حكم الشركات المندمجة فيما يتعلق بتطبيق أحكام الاندماج . ويجوز أن يتم الاندماج ، حتى ولو كانت الشركة المندمجة في مرحلة التصفية ، وبشرط موافقة الهيئات المختصة فى هذه الشركة على الغاء التصفية .

ويتم الاندماج بقرار من الوزير المختص بعد موافقة اللجنة المنصوص عليها فى المادة (١٨) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

٢ - طبقاً لنص المادة (١٣٤) من القانون فإنه :

« تعفى الشركات المندمجة كما يعفى مساهموها ، كما تعفى الشركة المندمج فيها أو الشركة الناتجة من جميع الضرائب والرسوم التى تستحق بسبب الاندماج المشار إليه » .

وهذا النص القانونى **صريح ومطلق وعام وآمر .**

ثانياً : فى القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ :

١ - تنص المادة (١٧) من القانون المشار إليه على ما يأتى :

« تسرى الضريبة - . أى الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - على الأرباح الناتجة من بيع أى أصل من الأصول الرأسمالية للمهن والمنشآت المنصوص عليها فى هذا الباب - أى الباب الثانى من الكتاب الأول من القانون المذكور وعنوان هذا الباب الثانى هو « الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية - وكذا الأرباح الناتجة من التعويضات نتيجة الهلاك أو الاستيلاء على أى أصل من هذه الأصول سواء أثناء حياة المنشأة أو عند انقضائها (فقرة أولى) .

« وإذا ما تم استخدام ثمن بيع هذه الأصول أو التعويضات المدفوعة عن هلاكها أو الإستيلاء عليها بالكامل فى شراء أصول رأسمالية جديدة وتؤدى إلى زيادة الانتاج وتحسينه خلال نفس السنة التى تم فيها البيع أو الحصول على التعويض أو خلال السنتين التاليتين لانتهاء هذه السنة تستنزل قيمة هذه الضريبة من الضريبة المستحقة على الممول عن السنة أو السنوات المالية التالية للبيع بلاستبدال كل ذلك بشرط امساك دفاتر منتظمة على النحو المحدد فى المادة (٣٦) من هذا القانون بدون اخلال بأية مزايا أخرى منصوص عليها فيه (فقرة ثانية) .

الإعفاءات الضريبية

« ولا يسرى حكم هذه المادة على الأرباح الناتجة من اعادة تقييم أصول المنشأة الفردية أو شركة الأشخاص عند تقديمها كحصة عينية نظير الاسهم فى رأس مال شركة مساهمة أو عند اندماجها فى شركة مساهمة وذلك كله بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية أو صاحب المنشأة أو الشركاء بحسب الأحوال فى الاسهم المقابلة لأنصبتهم مدة خمس سنوات (فقرة ثالثة) » .

« كما لا يسرى حكم هذه المادة على الأرباح الناتجة من اعادة تقييم أصول المنشأة الفردية وشركة الأشخاص عند تحويلها إلى شركة من شركات المساهمة . (فقرة رابعة) » .

٢- ويستخلص من نص المادة (١٧) المشار إليها ما يأتى :

أ- أن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية تسرى على الأرباح الناتجة من :

« بيع أصل من الأصول الرأسمالية للمهن والمنشآت المنصوص عليها فى الباب الثانى من الكتاب الأول من القانون » .

« وكذلك على الأرباح المحققة من التعويضات نتيجة الهلاك أو الاستيلاء على أى أصل من الأصول الرأسمالية المشار إليها » .

« وكل ما تقدم سواء تحققت هذه الأرباح الرأسمالية أثناء حياة المنشأة أو عند إنقضائها .

ب - « أن المشرع الضريبى - رعاية منه لصالح المنشأة - قرر ما يأتى :

إذا ما تم استخدام ثمن بيع هذه الأصول أو التعويضات المدفوعة عن هلاك هذه الأصول أو الاستيلاء عليها بالكامل فى شراء أصول رأسمالية جديدة تؤدى ، ليس فقط إلى زيادة الانتاج بل وتحسينه خلال نفس السنة التى تم فيها البيع أو الحصول على التعويض أو فى خلال السنتين التاليتين لانتهاء السنة التى تم فيها البيع أو الحصول على التعويض ، فإن قيمة الضريبة على الربح الرأسمالى تستنزل من الضريبة المستحقة على الممول عن السنة أو السنوات المالية التالية للبيع أو الاستبدال ، ولكن لاعمال هذا التيسير الضريبى فقد اشترط المشرع امساك المنشأة لدفاتر منتظمة على النحو الذى حددته المادة (٣٦) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ على ألا يخل هذا بآية مزايا أخرى منصوص عليها فى القانون المذكور .

ج- لا يسرى حكم المادة (١٧) المشار إليها على الأرباح غير **المحققة فعلا** أى الناتجة من **اعادة تقييم أصول** المنشأة الفردية أو شركة الأشخاص - لأن الضريبة على الأرباح التجارية والصناعية لا تسرى على المنشآت الفردية وشركات الأشخاص وشركات الواقع - عند تقديمها كحصة عينية نظير الاسهم فى رأس مال شركة مساهمة أو عند اندماجها فى شركة مساهمة وذلك كله :

بشرط عدم تصرف مقدم الحصة العينية أو صاحب المنشأة أو الشركاء بحسب الأحوال فى الأسهم المقابلة لأنصبتهم - نظير اسهامهم فى رأس مال الشركة المساهمة أو عند اندماج المنشأة الفردية أو شركة الأشخاص فى الشركة المساهمة مدة خمس سنوات ، والهدف من هذا الشرط هو أن

يضمن ويتأكد المشرع من جدية الاسهام فى رأس مال الشركة المساهمة ومن جدية الاندماج فى الشركة المساهمة – والهدف من هذا النص أصلا هو العمل على تشجيع الاسهام فى رأس مال شركات المساهمة أو الاندماج فى شركات مساهمة وهى الكيان القانونى الاسمى الذى تحتاج إليه البلاد فى برامج وخطط التنمية الاقتصادية والاجتماعية .

د – كما أن حكم المادة (١٧) سالفة الذكر لا يسرى على الأرباح غير المحققة فعلا والناتجة من اعادة تقييم أصول المنشأة الفردية وشركة الأشخاص **عند تحويلها إلى شركة من شركات المساهمة** .

٣- كما أن القانون رقم (١٥٧) لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل فى المادة (١٥١) من الكتاب الثالث منه « أحكام عامة » أى أحكام عامة تسرى على كافة الضرائب المنصوص عليها فى هذا القانون ، تقضى بالآتى :

« لا تخل أحكام هذا القانون بما هو مقرر من اعفاءات ضريبية بمقتضى قوانين أخرى » .

ولا شك أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو من ضمن هذه القوانين الأخرى والاعفاءات التى تضمنها بشأن « الاندماج فى المادة (١٣٤) منه تعتبر اعفاءات ضريبية تضمنها هذا القانون » ولا تخل أحكام القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بهذه الاعفاءات التى تضمنها القانون رقم رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ .

النتائج الهامة لهذه المقارنة

١- أن الاعفاء االضريبى المقرر فى المادة (١٣٤) من القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ أتم وأشمل وأعم ومطلق لأنه اعفاء **من جميع الضرائب والرسوم التى تستحق بسبب الاندماج** .

ويخرج من هذا الاندماج المنشآت الفردية أصلاً وأساسا التى يملكها ممول فرد . فهى وفقاً لحكم المادة (١٣٠) من القانون المذكور والمادة (٢٨٨) من اللائحة التنفيذية لهذا القانون لا يجوز لها قانونا أن تندمج أو أن تساهم فى شركة مساهمة مصرية قائمة أو جديدة بقيمة المنشأة نفسها التى يملكها أصلا وأساسا الممول الفرد نفسه .

٢- أن القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ – وهو قانون لاحق للقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ – قد اختص بتنظيم أوضاع الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة . ومن المسلم به دستورياً وتشريعياً أن المشرع كان أمامه جميع القوانين التى لابد وأنه قد أخذها جميعا فى حسبانه قبل اصداره لقانون جديد .

وعلى ذلك فإن المشرع عند إصداره للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ فقد كان أمامه قطعا القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الضرائب على الدخل ولابد أن يكون قد أخذ أحكام هذا القانون فى حسبانه عند إصداره للقانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ الذى أختص دون غيره بتنظيم أوضاع الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ونص فى المادة الأولى من قانون إصداره على أن :

« تسرى أحكام القانون المرافق على الشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة (فقرة أولى)»

ويلغى القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ بشأن بعض

الاعفاءات الضريبية

الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، كما يلغى القانونان رقمى ٢٤٤ لسنة ١٩٦٠ بشأن الاندماج فى شركات المساهمة ورقم ١٣٧ لسنة ١٩٦١ بتشكيل مجالس إدارة شركات المساهمة وكذلك كل حكم يتعارض مع أحكام القانون المرافق (فقرة ثانية) .

يترتب على ما تقدم النتيجة الهامة والخطيرة الآتية :

أن يسقط قانونا الحكم الوارد فى الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وهو الخاص بتقديم المنشأة الفردية - التى يملكها أساسا وأصلا الممول الفرد - كحصة عينية عند اندماج المنشأة الفردية فى شركة مساهمة ، ذلك لأن اندماج المنشأة الفردية أساسا فى شركة مساهمة غير جائز قانونا لأن هذا الاندماج قد نظمته أحكام القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ كما سبق أن أوضحنا .

٣- عند اندماج شركة أشخاص فى شركة مساهمة فإن هذا الاندماج قد نظمته أحكام القانون رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨١ وتسرى فى شأنه أحكام الاعفاء الضريبى من جميع الضرائب والرسوم والذى قررته المادة (١٣٤) من القانون المذكور كما سبق أن أوضحنا .

ويترتب على ذلك النتيجة الهامة والخطيرة التالية :

أن يسقط قانونا الحكم الوارد فى الفقرة الثالثة من المادة ١٧ من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ وهو الخاص بشرط عدم تصرف شركة الأشخاص فى الأسهم المقابلة لاصولها المقدمة كحصة عينية عند اندماجها فى شركة مساهمة لمدة خمس سنوات - وذلك لأن الاعفاء الضريبى المطلق العام الشامل الدائم عن جميع الضرائب والرسوم المقررة فى نص المادة (١٣٤) من القانون رقم ١٥٩ قد جب كلية هذا الشرط المقرر فى المادة (١٧) من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ .

٤- يبقى بعد ذلك اسهام المنشأة الفردية أو شركة الأشخاص - لا **اندماجها** فى رأس مال شركة مساهمة فهذا الاسهام يسرى عليه نص الفقرة الثالثة من المادة (١٧) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ بالشرط الوارد بها والذى سبق أن أوضحناه .

٥- كما يسرى حكم الفقرة الرابعة من المادة (١٧) من القانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١ **عند تحويل المنشأة الفردية وشركة الأشخاص إلى شركة من شركات المساهمة .**

(**مراجع البحث** : دراسات خاصة بالشرح والتعليق على المادتين ١٧ ، ١٣٤ من ق ١٥٧ و ١٥٩ لسنة ٨١ للأستاذ / مصطفى شوقى زميل جمعية المحاسبين والمراجعين المصرية) .

البحث الثانى : حق المنشأة الفردية وشركة الأشخاص فى التمتع بالاعفاء الضريبى الوارد بالفقرتين من المادة (١٧) بمناسبة تحويلها إلى شركة من شركات المساهمة :

أولا : المقصود بالشركات المساهمة :

ثار خلاف فى الفقه حول مدلول الشركات المساهمة كما أشارت إليها المادة ٣١ من

القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وهل تقتصر على الشركات المساهمة فقط أم تشمل إلى جانب كافة الشركات التى ينقسم رأسمالها إلى أسهم .(أنظر فى عرض هذه الأراء د . أحمد ثابت عويضة ص ٤٧ - ٤٨) .

- وقد ذهب البعض إلى القول بأن المقصود بذلك هو كافة الشركات التى تنقسم رأسمالها إلى أسهم والتى يعبر عنها Societes par actions ، ويستند هذا الفريق فى تدعيم رأيه إلى النص الفرنسى للمادة ٣١ من القانون حيث عبر عن الشركات المساهمة Societes par actions. هذا فضلا عن أن التشريع الفرنسى الذى نقل عنه هذا النص يقضى بسريان الضريبة بوجه عام على أرباح الشركات التى تنقسم رأسمالها إلى أسهم .

وقد ذهب فريق آخر وهو الرأى السائد والذى كان معمولا به إلى أن المقصود بالشركات المساهمة الواردة فى المادة ٣١ هى الشركات المجهولة Societes anomymes دون غيرها وذلك على أساس أن النص العربى للمادة ٣١ هو الأصل ، ومن جهة أخرى فإن الترجمة الفرنسية للقانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ تنقصها الدقة فى هذا الخصوص فهى تستعمل تعبيرى Societes anomymes - Societes par actions كمترادفين ، ويبدو ذلك من مقارنة نصوص هذه الترجمة فى المواد ١ ، ٣١ ، ٤٥ ، ٤٧ من القانون .

ثانيا : الأسانيد القانونية فى إنصراف نية المشرع إلى تقرير حق الاعفاء الوارد فى الفقرة الأخيرة من المادة ١٧ إلى مطلق الشركات المساهمة التى نظمها القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ باعتبارها شركات أموال :

أ - ما سبق النص عليه فى المادة الأولى من القانون رقم ٣١٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تحويل المؤسسات المصرية والأجنبية والتى تزاول نشاطها الرئيسى فى مصر إلى شركات مساهمة ، وقد أجازت بقرار من مجلس الوزراء الترخيص لشركات المساهمة المصرية وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة سواء أكانت أجنبية أم مصرية الاستمرار فى العمل فى مصر كشركات مساهمة مصرية طبقاً لأحكام القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ ، وأنه طبقاً للمادة الثالثة من القانون ٣١٥ لسنة ١٩٥٥ المذكور فقد أعفى المشرع الشركات سالفة الذكر من ضريبة الأرباح التجارية والصناعية **الفروق التى تنشأ نتيجة لتحويل الشركات أو المنشآت إلى شركات مساهمة مصرية** ،ذلك أنه عند تحويل هذه المنشآت تجرى اعادة تقييم أصولها . وكان من شأن تطبيق القواعد العامة أن تخضع الأرباح الناتجة عن اعادة تقييم الأصول للضريبة ، لذا حرص المشرع تشجيعاً لهذه الشركات والمنشآت عند التحويل إلى شركات مساهمة مصرية على منح هذا الاعفاء إذا ما تم ذلك التحويل طبقاًللقانون .

- وإلى هذا الرأى ذهب البعض ومنهم (د . محمد فؤاد إبراهيم ص ٢١٤) إلى حق الشركات الأخرى المنقسم رأسمالها إلى أسهم فى التمتع بهذا الاعفاء ، وكما جاء النص عليه بمقتضى المادة السادسة من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ وحجتهم فى ذلك أن الترجمة الفرنسية للمادة السادسة فقرة أولى من هذا القانون ذكرت الشركات المنقسمة رأسمالها إلى أسهم Societes psr actions. هذا بالاضافة إلى ما سبق وأوضحناه من أن القانون ١٥٩ لسنة ١٩٨١ هو قانون لاحق للقانون ١٥٧ لسنة

الإعفاءات الضريبية

١٩٨١ ، وقد أختص بتنظيم أوضاع شركات الأموال بأشكالها الثلاث المعروفة : المساهمة ، والتوصية بالأسهم ، وذات المسئولية المحدودة بل وما سلفة من كافة القوانين الأخرى والتى أخذها جميعاً فى حسبانه واعتباره قبل إصداره لهذا القانون .

ب - وكنتيجة لما تقدم فقد أورد المشرع الفقرة الثالثة من المادة (١٧) على وجه التحديد « والتخصيص » بقوله : « ولا يسرى حكم المادة ١٧ على الأرباح الناتجة من اعادة تقييم أصول المنشأة الفردية أو شركات الأشخاص عند تقديمها كحصة عينية من رأس مال **شركة مساهمة** ، بينما راح فى الفقرة الرابعة من هذه المادة إلى القول بعدم سريان هذه المادة على الأرباح الناتجة من اعادة تقييم أصول المنشأة الفردية وشركة الأشخاص عند تحويلها إلى شركة من **شركات مساهمة** بمدلولها الواسع أى على وجه « التعميم » وبعد التخصيص الذى أورده فى الفقرة الثالثة السابقة عليها ، فلو أنه قصد غير ذلك لنص على تحويلها إلى شركة مساهمة فقط كما قال به بالنسبة للفقرة السابقة الذكر .

ج - يؤكد ذلك أيضا الترجمة الإنجليزية للمادة ١٧ - كما صاغها واضعو النص -، والتى انصرف القصد فيها إلى شركات الأموال بصفة عامة ، وكما جاء ذكرها بعبارة Share holding companines فى حين أن المادة ١١١ من ذات القانون قد عبرت عن الأنواع الثلاث لشركات الأموال بالآتى :

- شركة المساهمة

- Joint stock camnpany .

- شركة توصية بالأسهم

- Limited partnerasships by shares

- شركة ذات مسئولية محدودة

- Limited Liabilites .

(وكما جاء التعبير عنها فى الترجمة الواردة بموسوعة الضرائب بالعربية والإنجليزية للأستاذين أحمد حمدى عبد الحليم وفؤاد حسين طبعه ٨٣ ص ١٣١٢)

- هذا إذا وضعنا فى الاعتبار أن القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ قد أسهم فى تقنينه بضع الخبراء الأمريكيين ، وتم وضعه باللغة الإنجليزية وترجم منها إلى العربية - ومن ثم يكون حق التمتع بالاعفاء الوارد بالفقرتين ٣ و ٤ من المادة (١٧) من القانون ١٥٧ لسنة ١٩٨١ شاملا لكافة شركات الأموال التى نظمها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون شركات مساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذات المسئولية المحدودة ، وجعل هذا الإعفاء لكل من هذه الشركات الثلاث لدخولها فى صعيد واحد من شركات الأموال .

لا خير فى قوم ليسوا بناصحين ، ولا خير فى قوم لا يحبون الناصحين .

أمير المؤمنين
عمر بن الخطاب

أحكام التفتيش الصادر من مأموري الضبطية القضائية في قانون الإجراءات الجنائية المصري

بقلم

حسن محمود سيد أحمد

المحامي

تصدير

من المسلم به أن حريات الأفراد وحياتهم الخاصة من الأمور التى تسعى كل دولة أياً كان وضعها وحجمها إلى المحافظة عليها واحاطتها بسياج من الحصانه والمعصومية ضد أية محاولة للنيل منها أو الافتئات عليها .

وحيث إستقامت موازين العدالة على النظام الوضعى . فقد استقامت فى نفس الوقت دعائم الحياة الراقيه . شاهدة بعدل الحكام وطمأنينة المحكومين وعلى العكس من ذلك كان أى خلل فى هذه الضوابط والقواعد إذاناً لحدوث هوة عميقه سرعان ما ابتلعت أفضل القيم الاجتماعية والانسانيه .

ويعتبر التفتيش - وكذلك القبض - من الاجراءات التى تمس حقوق الأفراد وحرياتهم والتى هى فى حاجه إلى ضوابط وأصول تحكمها وتسير فى كنفها تلك الاجراءات . ومن ثم فقد استقرت دساتير وشرائع الدول على وجوب ولزوم أن تحاط حرية الفرد بسياج قوى متين . وأن المساس بها لا يجوز بحسبان الأصل الا فى الاحوال المعنيه والمحددة ولهدف واحد هو إظهار وجه الحقيقه فى الدعوى اذا ما حامت الريبه والشكوك واتجهت فيها بالفعل نحو إنسان معين وضع نفسه طواعية واختياراً موضع الريبه والشكوك فأصبح من لزوم الحتم هذا المساس عن طريق القبض والتفتيش من أحد مأمورى الضبطيه القضائيه ولا يتحقق ذلك الا بمراعاة القوانين والقيود التى تفرضها بكل دقة وأمانه . ولما لهذا الاجراء (التفتيش) من خطورة اذا ما أهدرت الضمانات القانونيه فى ممارسته فقد أثرت أن أتناول هذا الاجراء فى قانون الاجراءات الجنائية المصرى من حيث ماهية وشروط إصداره والاذن به ، بياناته الجوهرية شرعيته اذا ما كان صادر على إشارة تليفونيه وذلك فى الباب الأول من هذا البحث أما الباب الثانى فقد تناولت فيه السلطات التى يملكها مأمورى الضبطيه القضائيه على سبيل الاستثناء ونقصد من ذلك التفتيش حيث نؤجل التعرض لأجراء (القبض) إلى بحث آخر باذن الله .

الباب الأول

ما هيه التفتيش وشروط إصداره والاذن به وبياناته الجوهرية وشرعية التفتيش بناء على اشارة تليفونيه وبعض المشاكل التى قد تثار فى الواقع العملى .

الفصل الأول

البحث اول

ما هيه التفتيش وشروط إصداره والاذن به

ما هية التفتيش :

يقصد بالتفتيش Pérquistion بوجه عام التنقيب عن دليل جريمة قد ارتكبت . وهو ينصرف أما الى تفتيش الشخصى Pérquistion Personne وذلك بالبحث فى جسمه أو فى ملابسه أو ينصرف الى ما يحمله . كما قد ينصرف التفتيش الى المنازل Pérquistion Domiciliare وذلك بهدف التنقيب فيه عن أدلة من شأن الجريمة .

هذا وقد يتطلب التحقيق تفتيش المتهم أو منزله أو أى شخص آخر لضبط الاشياء المتحصلة من الجريمة ، أو حجم الجريمة نفسه ، أو الآلة المستعملة فى ارتكابها .

وفى ماهية التفتيش ذهبت محكمة النقض الى أن « الاصل فى تفتيش المنازل أنه اجراء من اجراءات التحقيق يقصد به البحث عن الحقيقة فى مستودع السر . ولا يجوز اجراؤه الا بمعرفة سلطة التحقيق أو بأمر منها . الا فى الاحوال التى اباح فيها القانون لمأمورى الضبط القضائى تفتيش منازل المتهمين والتى وردت على سبيل الحصر . أما دخول المنازل لغير تفتيشها فلا يعد تفتيشا . بل هو مجرد عمل مادى قد تقتضيه حالة الضرورة ... »(١)

ويلاحظ أن التفتيش من أعمال التحقيق ، فهو ليس من اجراءات التحرى أو الاستدلال ، فهو لا يقصد به استكشاف الجريمة أو البحث عن فاعلها . ولكن هو يرمى الى تحقيق أدلة معينة ضد متهم معين فى جريمة وقعت بالفعل . ومن ثم فلا يجوز اجراء التفتيش لضبط جريمة مستقبلة .(٢)

خصائص التفتيش :

للتفتيش خصائص يتميز بها عن سائر الاجراءات الاخرى وهى الجبر والاكراه والمساس بحق السر والبحث عن الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة . وذلك على التفصيل الاتى :

أولا : الجبر والاكراه :

لا جدال فى أن اجراءات التحقيق على اطلاقها تنطوى على قدر من الاكراه والتفتيش تظهر فيه هذه الخاصية فالتفتيش هو تعرض قانونى لحرية المتهم الشخصية أو لحرمة مسكنه التى كفلها بالحماية الدستور والقانون على حد سواء .

ومن ثم بالتفتيش اجراء يتم دون اعتداد باذعان من يقع عليه هذا التفتيش . ودون أهمية لرضائه به سواء كان التفتيش يقع على الشخص نفسه أو على مسكنه » .(٣)

ولكن من يقع عليه التفتيش مع عدم رضائه به ، قد لا يبدى اعتراضا ، أو حتى مقاومة لمن يقوم به ، وذلك احتراما منه للقانون . ومع ذلك قد يتعرض ويقاوم المأذون له بالتفتيش وهنا أباح القانون لمن يقوم بالتفتيش اتخاذ الاجراءات التى تمكنه من القيام بالتفتيش فى هذه الحالة وبالتالى فتجد الاكراه والجبر واضحا ملموسا .

وذلك من المقرر أنه متى كان الذى قام به رجل الضبطية القضائية مأذونا به قانونا فطريقة اجرائه متروكه

لرأى القائم به وما دام الضابط قد رأى دخول منزل الطاعن من سطح منزل مجاور له وكان فى الاستطاعة أن يدخله من باب فلا تثريب عليه فى ذلك .(٤)

والتفتيش قد يتضمن القبض بل هذا الاخير دائما نتيجة له وهو ينطوى حينئذ على المساس بحق الافراد فى صيانة اسرارهم وحرياتهم . ولكن ما دام الاكراه عنصرا أوليا فى التفتيش فالاجراء الذى يخلو منه يمكن اعتباره تفتيشا .

وبالتالى فلا يعدو من قبيل التفتيش التفتيش فى مسكن برضاء صاحبه فى غير الحالات المنصوص عليها قانونا وذلك لانتفاء عنصر الاكراه بوجود الرضاء .

وايضا لا يعد تفتيش مجرد دخول المنازل عند تحقيق حالة الضرورة Etat de nécessité ولذلك فان دخول المنازل لغير التفتيش لا يعدو تفتيشا ، بل هو مجرد عمل مادى اقتضته حالة الضرورة .(٥)

واخيرا فان عنصر الاكراه violence وهو نوع من الاعتداء على حقوق الافراد فى الاحتفاظ باسرارهم اقتضته وفرضته أعمال حق المجتمع فى رعاية الصوالح العامة وانزال العقاب بمقار فى الجرائم .

كما أن المشرع الاجرائى قد أحاط التفتيش بالضمانات الكافية التى يتم فى كنفها هذا الاكراه بما يتأتى معه صيانة حقوق الافراد وذلك فى اطار وحدود الاذن بالتفتيش والغاية منه .

ثانيا : المساس بحق السر :

بلا شك أن التفتيش هو قيد على حرية الفرد كما أن التفتيش الذى يقع على مسكن الفرد من قبيل الاستثناء الذى يقع على هذه الحرمه المحيطة بمسكنه .(٦)

ويلاحظ أن المقصود بحرمة الشخص أو مسكنه أو رسائله ليس حق ملكية هذه الاشياء ، فالملكية ليست شرطا لوجود حرمه المسكن أو الرسائل كما أن هذه الحقوق يصح أن تكون محلا لعدد من الحقوق لم يقصدها المشرع فى هذا الصدد ، حيث قد يكون مناطها حق أو انتفاع أو ملكية .

كما لا يجوز أن تتكلم عن حق ملكية الفرد على جسمه حيث لا يتخيل أن يكون محلا لهذا الحق .

ومن ثم فقاعدة حرمة المسكن أو شخص الفرد أو رسائله هى اذن موضع لامتياز استثنائى هو الحق فى السر . والقانون يعترف للفرد بالحق فى السر حتى يتيح له اشباع احتفاظه بخصوصياته أو اسراره ولحماية هذه الاخيرة أقام القانون قاعدة الحرمة .

ويعنى ذلك أن الفرد وما يحمله أو يخفيه فى مسكنه من الاشياء أو الرسائل هى فى حماية من أن تنتهك بالاطلاع عليها وذلك كله على اعتبار انها محلا للسر أى أن السر Secret فى ذاته هو المقصود بالحماية والصيانة .(٧)

ومع ذلك فيجب أن يلاحظ أن انتهاك سر الانسان وخصوصياته أكثر ما يثار فى غالب الاحوال فى حصانة المسكن وذلك لان هذا الاخير هو المكان المعتاد الذى يحتفظ فيه الانسان فى اغلب الاحوال باسراره . وخصوصياته ومن ثم فاذا وقع التفتيش عليه فهو ينال من تلك الخصوصية واسرار الافراد التى يسعون دائما الى المحافظة عليها بصفة الدوام عن أعين الرقباء والفضوليين .

ومع ذلك فالحرمة تشمل شخص الفرد حيث هذا الاخير لا ينفصل عن مسكنه ، ولكن هذا الاخير من قلاع الحرية الشخصية ، ففيه يركن الانسان الى الراحة ويمارس حياته الفردية بكل ما فيها من خصوصيات . ولذلك كانت حمايته واضحه فى الدساتير والقوانين .

هذا ويلاحظ أن لحماية حق المسكن مظهران :

الاول : فحواه صيانة حرمته ، بحيث يمتنع على أى شخص أن يقتحمه بدون رضاء صاحبه أو بغير سند قانونى .

والثانى : يرتبط بحرية التنقل حيث يتقرر للفرد الحق فى اختيار مسكنه حرية تغييره فى أى وقت يشاء ، وان كان هذا المظهر الاخير لا يعنينا كثيرا .[٨]

وبالتالى فاساس منطق الحماية القانونية للمسكن أن الفرد له الحق فى أن يغلق باب داره على نفسه « أى ان يحتجب فى داره دون التزام منه باستقبال أحد » .

ويترتب على كون التفتيش يتضمن معنى المساس بحق السر أنه يخرج عن دائرته كل اجراء لا يكون من شأنه أن يمس سر لاحد ، فالقبض على فرد معين يختلف عن تفتيشه حيث أن القبض ما هو الا تقييد لحرية الفرد ذاته ، بينما التفتيش انتهاك وافشاء لسر يخفيه فى ملابسه .

وكذلك الضبط فهو يختلف ايضا عن التفتيش حيث عند الاول حق مالى والاعتداء فيه على سر ولا يعد كذلك من قبيل التفتيش ما يقع على شىء ظاهر ومكشوف للعيان كالحقول والمزارع المفتوحه والمنقولات التى توجد بالطرقات العامة .[٩]

وأيضا اذا تخلى صاحب الشأن عن الحفاظ بسره فان قواعد التفتيش لا تحميه وفى هذا ذهبت محكمة النقض الى أنه « متى كان المتهم هو الذى القى بالعلبه التى بها المخدر طواعية واختيارا عندما شاهد رجال القوة قادمين نحوه فان ذلك يدل على تخليه عنها ويترتب عليه عدم أحقيته فى الطعن على من يلتقطها ويطلع على ما فيها » .[١٠]

وما دام التفتيش اجراء يمس بحق السر ، وهذا الاخير حق فردى من اجل الدفاع عن الجريمة فى اطار صوالح المجتمع ، ويترتب على ذلك انه لا يجوز المساس بهذا الحق فى السر الا اذا وجدت المصالح الاجتماعية التى تبرره ، وهى نوع الجريمة ووجود قرائن قوية من شأنها ان تشير باصابع الاتهام الى شخص معين .[١١]

وبالتالى فمتى كان التفتيش اجراء فيه المساس بحقوق الافراد وحرمة مساكنهم وخصوصياتهم فالقانون وضع الضمانات الكافية لصيانة تلك الحقوق وعدم الافتئات عليها .[١٢]

ثالثا : البحث عن الأدلة المادية المتعلقة بالجريمة :

أن الغرض من اباحة المشرع التفتيش هو الوصول الى ادلة الجريمة وذلك لأن عبء الاثبات ايضا يقع على سلطة الاتهام ، حيث أن القاعدة العامة أن الاصل فى الانسان البراءة ، حيث أن البينة على من ادعى ليس على من أنكر .

Ei Incumbit Probatio Qui Dicit Non Qui Negat

وبالتالى فان اسناد الجريمة الى شخص معين يقتضى قيام الدليل على صحة ذلك .
ويتم التوصل الى ادانه المتهم عن طريق وسائل الاثبات وهى فى مجموعها تهدف الى كشف غموض الجريمة ومنها ما هو قولى كالاعتراف

وشهادة الشهود ، أما الأدلة المادية فهى تلك الاشياء والمضبوطات التى يسفر عنها القبض والتفتيش والمعاينة والخبره والمضاهاه .(١٣)

المبحث الثانى
التمييز بين التفتيش وما قد يختلط به من اجراءات

بما أن التفتيش اجراء قصد به الوصول الى أدلة الجريمة فهو من هذا الناحية يفترق عن سائر الاجراءات الاخرى المتعلقة بالتحقيق ، كالضبط والاستجواب وأعمال الخبره وشهادة الشهود .

(١) الضبط :

يقصد بالضبط كشف الحقيقة وذلك بوضع يد العدالة على الدليل المادى الذى يوصل فى النهاية الى مرتكبى الجريمة .

والضبط هو اجراء من اجراءات التحقيق ، وهو قد يكون نتيجة للتفتيش كما قد يكون منبت الصله عنه تماما ، وتقوم السلطة التى ناط بها القبض أو التفتيش أن تضبط كل ما هو متعلق بالجريمة .(١٤)

ويتباين كل من الضبط والتفتيش فى أن الاخير فيه اعتداء وافتئات على حق السر والخصوصية أما الاول فلا اعتداء فيه على حق السر حيث لا يمس الا مجرد حقوق ماليه كالملكية والحيازة .

ومن ثم فالتباين واضح جلى بين الاجرائين خاصة فى ضبط الاشياء المكشوفة أو المتروكه حيث يتم الضبط دون التفتيش أى بغير مساس بحق السر أو الخصوصية ، كل ذلك رهين بأن يقع الضبط فى محل ليس له حرمة يحميها القانون . وأما أن تم الضبط فى محل يحميه القانون ويصون حرمته فهو فى ذاته لا يمس حق السر ، بل هو يأتى بصورة لا حقه للمساس بحق السر هذا .

فالمنطق يسلم بأن ضبط شيء ما فى منزل شخص معين يستلزم أولا دخول هذا المنزل وتفتيشه ومن ثم فالاعتداء على حرمة المسكن وحق السر يأتى من التفتيش وليس من الضبط .(١٥)

والضبط الذى يتم خارج المنازل وفى الطريق العامة هو من اجراءات الاستدلال لا التحقيق ومع ذلك فهناك جانب من الفقه يذهب الى « أن الضبط هو فى الواقع جزء لا يتجزأ من التفتيش ، بوصفه اجراء مستمر من اجراءات التحقيق وهذا بطبيعة الحال يفترض أن يتم الضبط فى مكان يحميه القانون ويصون حرمته كالمسكن بالنسبة لنشوء الحق فى اجرائه ، وتنفيذ هذا الاجراء . يجب أن يجيء بالتالى نتيجة للتقيد بقيوده ، فانه اذا بطل التفتيش بطل ايضا ضبط الاشياء » .(١٦)

ونحن نتفق مع هذا الرأى الاخير .. حيث أن التفتيش يرتبط فى اغلب الاحوال بالضبط كما أن هذا الاخير ما هو الا نتيجة للتفتيش ودليل ارتباط كل منه بالآخر هو أنه اذا بطل التفتيش بطل الضبط الذى أسفر عنه ذلك التفتيش . ويدلل على ذلك ايضا احكام محكمة النقض فى أكثر من موضع وهى تذهب الى بطلان الضبط لبطلان التفتيش بما يستفاد منه بأن الضبط ما هو الا جزء من التفتيش واحيانا كثيرة نتيجة له .

ولذلك قضى بأنه « لمأمورى الضبط القضائى - المأذون له بتفتيش منزل المتهم للبحث عن اسلحة وذخائر - ان يجرى التفتيش فى كل

مكان يرى احتمال وجود هذه الاسلحة والذخائر به ، فان كشف عرضا اثناء هذا التفتيش جريمة اخرى غير المأذون من اجلها فانه يكون حيال جريمة متلبس بها ، ويكون من واجب ضبط ما كشف عنه التفتيش .. »[١٧]

(٢) الاستجواب :

استجواب المتهم L'interrogataire يقصد به فضلا عن توجيه التهمة اليه مجابهته بالادلة المختلفة القائمة قبله ، ومناقشته فيها مناقشة تفصيلية ريثما يفندها إن كان منكرا للتهمة ، أو يعترف بها اذا اراد الاعتراف .[١٨]

والغرض من الاستجواب في التحقيق الابتدائى هو جمع الادلة ، حيث قد يفضل المتهم الاعتراف مختارا أو قد تصدر منه بعض الأقاويل التى قد تتخذ قرينه أو دليل ضده .

ويرى البعض أن الاستجواب يشبه التفتيش حيث يكون الغرض من الاول هو الحصول على دليل ولكن الدليل هنا قوليا وليس ماديا .

ومع ذلك فهناك تباين أساسى بينهما حيث أن الاستجواب يؤدى فى النهاية الى اعتراف المتهم أو انكاره . والأمر مرده فى النهاية الى تقدير سلطة التحقيق فى أقوال المتهم اثناء الاستجواب . فى حين ان التفتيش اجراء يتخذ بقصد ضبط الآدلة المادية فى الجريمة تلك التى تقع تحت البصر والحس .[١٩]

هذا ويلاحظ أن الاستجواب يقتصر على المتهم دون غيره . أما التفتيش فمن الممكن أن يتم اجراؤه فى مواجهة المتهم كما يمكن اجراؤه أيضا لدى غير المتهم وذلك اذا قامت دلائل قوية ضد هذا الاخير .[٢٠]

كما يلاحظ أيضا انه فى الاستجواب للمتهم أن يلتزم فيه بالصمت دائما وهذا حق مستمد بأن الاصل فى الانسان البراءة حتى يثبت العكس . كما لا يعتبر هذا الصمت قرينه تؤخذ ضده .

أما التفتيش فهو يتضمن فى اجراؤه عنصر الجبر والاكراه ويهتم فيه بارادة المتهم أو اذعانه أو رضائه باجرائه متى روعيت احكام القانون فى شأن تطبيقه .[٢١]

(★) ونحن نضيف فى اطار توضيح التباين بين التفتيش والاستجواب فى أن هذا الاخير احاطه القانون بضمانات أكثر جدية وفاعليه من الاول فقد ذهب المشرع إلى عدم جواز استجواب المتهم فى جناية الا بعد دعوة محاميه للحضور ان وجد .[٢٢]

كما يطلب المشرع ايضا من قبيل ضمانات الاستجواب اطلاع المحامى على التحقيق قبل الاستجواب أو المواجهة .[٢٣]

واخيرا فان أسباب بطلان التفتيش تختلف تماما عن أسباب بطلان الاستجواب .

(٣) أعمال الخبرة :

الخبرة ما هى الا وسيلة يستطيع من خلالها سلطة التحقيق أو المحكمة من الوصول الى الحقيقة وكشف غموضها . وهى فى مجملها تقدير فنى يبديه الخبير فى أمر من الأمور المتعلقة بالجريمة .

أما التفتيش فحاصله دائما وابدا اجراءا ماديا Procédure Matérialiste غايته ضبط الدليل على مقارفة الجريمة . كما أن التفتيش لا يجوز اجراؤه الا فى صور جرائم على خطورة معينة تبرر اللجوء الى القيام به .[٢٤]

كما يلاحظ أن الخبرة من الطرق المألوفه فى الاثبات الجنائى . والمحكمة غير مقيدة ، بحسب الاصل بندب خبير اذا هى رأت فى الادلة

المقدمة في الدعوى ما يكفى للفصل فيها دون حاجه الى ندبه .(٢٥)

ومن ناحية اخرى فالتفتيش هو اجراء من اجراءات التحقيق تملكه بحسب الاصل سلطات التحقيق بمعناها الضيق ونقصد بذلك النيابه العامه ومن في حكمها ، ويجوز استثناءا لمأمورى الضبط القيام به بأمر من السلطه الاصيله . أما الخبرة فهى بعيده كل البعد عن اجراء التفتيش فهى مما يتصل بحق الخصوم فى اثبات التهمة ، أو نفيها فى أن يكون لهم الحق فى طلب ندب خبير لبحث مسألة فنية . وبالتالى فالخبرة حق للخصوم فى الدعوى بينما التفتيش حق لسلطه التحقيق أو مأمورى الضبط استنادا للكشف عن أدلة الجريمة ، بينما الخبره أيضا لا تفيد المحكمة بحسب الاصل ، أما اجراء التفتيش وما يسفر عنه من ثم اجراؤه وفقا لصحيح القانون فهو مقيد للمحكمة فيما ترتبت عليه من نتائج متى كانت تتفق وصحيح المنطق .

(٤) شهادة الشهود :

يراد بالشهادة Témoignage أنها طريقة من طرق الاثبات تلجأ سلطة التحقيق أو المحاكمة لتستمع من الشهود الوقائع المتعلقة بالجريمة والشهادة تتسم بانها دليل قولى وهى فى تلك النقطة فقط تنفعه فى الاستجواب مع التحفظ بالنسبة لاختلاف طبيعة كل منهما .

ويختلف التفتيش عن الشهادة فى أن هذه الاخيرة تكون بالنسبة لغير المتهم فى الجريمة فهى تكون بالنسبة لمن شاهدوا الجريمة أو سمعوا عنها شيئا مما يفيد فى التحقيق . أما التفتيش قد يتم فى مواجهة المتهم كما قد يتم فى مواجهة غيره وفقا للقانون .(٢٦)

ومن ناحية اخرى فانه تفتيش غير المتهم لابد أن تتوافر لديه دلائل قوية تشير الى حيازته اشياء تتعلق بالجريمة حتى يمكن تفتيشه ، كما يستلزم القانون لاجراء التفتيش حضور المتهم أو شاهد وفقا لمعايير معينة عند اجرائه أما عند سماع الشهود فلا يتطلب القانون ذلك .(٢٧)

واخيرا فان اختيار الشهود متروك لا طلاقات سلطة المحكمة . هذا ومن ناحية اخرى استوجب القانون على الشاهد أن يحلف اليمين عند ابدائه لشهادته بينما لم يتطلب ذلك عند اجراء التفتيش .

كما قد يرى القانون لاعتبارت اجتماعية وانسانية امتناع الشهود عن الادلاء بالشهادة اذا كانوا من أصول أو فروع المتهم ، ولكن لا لحل للقول بهذا فى اجراء التفتيش .

المبحث الثالث

شروط اصدار الاذن بالتفتيش

يشترط لاصدار الاذن بالتفتيش من السلطة الموكول لها ذلك أن تتوافر عدة شرائط كجدية التحريات أو وقوع جنحة أو جناية أو اختصاص مصدر الاذن ثم اخيرا أن يسبق تحقيق أو الاستدلال وذلك على التفصيل الاتى :

جدية التحريات :

يجب أن تكون هناك تحريات قد اجريت من جانب مأمورى الضبطية القضائية قبل المطالبة باصدار الاذن بالتفتيش سواء كان هذا التفتيش ينصب على شخص المتهم أو مسكنه .

ويقصد بجدية التحريات .. ان تكون هذه الأجراءات راجعة الى دلائل وقرائن قوية

يمكن من خلالها توجيه اصابع الاتهام الى شخص الجانى باعتبار أن هذا الاتهام نتيجة منطقية ومعقولة على مقدمات التحريات التى اجريت .

ومن ثم فلا تكون بصدد تحريات جدية اذا كان ما توصل اليه مأمورى الضبط القضائى هو مجرد ظنون أو شبهات واهية أو حتى مجرد ريبه وشك دون أن يعزى ذلك كله الى التوصل الى دلائل أو أدلة كافيه لتوجيه الاتهام الى متهم بعينه .

واخيرا فان جدية التحريات متروك لسلطة التحقيق تحت رقابة محكمة الموضوع وبالتالى فمتى اقتنعت المحكمة بجدية الاستدلالات فلا تعقيب عليها .

ولذلك قضى بأن « تقدير جدية التحريات وكفايتها لاصدار الامر بالتفتيش هو من المسائل الموضوعية التى يوكل الامر فيها الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . فمتى كانت المحكمة قد اقتنعت بجدية الاستدلالات التى بنى عليها أمر التفتيش وكفايتها لتوسيع اصداره واقرت النيابة على تصرفها فى شأن ذلك فلا معقب عليها فيما رأت لتعلقه بالموضوع لا بالقانون .[(٢٨)]

(٢) وقوع جناية أو جنحة :

لا يكفى لصدور الاذن بالتفتيش أن تكون التحريات جدية . بل لابد أن تقع جريمة وليس هذا فحسب بل لابد أن تكون هذه الجريمة معتبرة جناية Crime أو جنحة Délit أما المخالفات Contraventions فليس فى ارتكاب هذه الاخيرة ما يبرر اجراء التفتيش . اذ هى تمثل الحد الادنى لمخالفة القواعد القانونية ولا تقتضى من ثم ممارسة اجراء التفتيش الذى ينال من حريات الافراد وحرمة مساكنهم .[(٢٩)]

ومن ثم فلا يجوز التعرض للمتهم فى المخالفات الا فى الحدود الضيقة للمادة ٢١/٣٨ اجراءات جنائية أى فى حالة التلبس بالمخالفة مع عدم معرفة شخصية المتهم .[(٣٠)]

ويستفاد تطلب وقوع الجناية أو الجنحة من المادة ٩١ اجراءات جنائية حيث تذهب الى أن تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء اليه الا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق بناء على اتهام موجه الى شخص يتم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة ..[(٣١)]

هذا وتظهر الصعوبة واضحة فى حالة الشك حول نوع الجريمة هل هى جناية أو جنحة .. فذهب رأى الى أنه فى هذه الحالة الشك يفسر لمصلحة المتهم .

La Doute Porofít à L'accusé

وبالتالى فيجب الامتناع عن اجراء التفتيش اذا ما أثير الشك حول تكييف الواقعة .[(٣٢)]

ولكن يلاحظ أن الشك اثناء التحقيق غيره عند الحكم فاذا كان الشك عند الحكم يفسر لصالح المتهم فهو لا يفسر على هذا النحو اثناء التحقيق ، والقاعدة العامة فى الاجراءات انها تتم بحسب الظاهر ، وهى لا تبطل من بعد نزولا على ما ينكشف من أمر الواقع . وقد أعمل الشارع هذا الاصل وادار عليه نصوصه ورتب احكامه ، مما حاصله أن الأخذ بالظاهر لا يوجب بطلان العمل الأجرائى الذى يتم على مقتضاه ، وذلك تيسيرا لتنفيذ احكام القانون وتحقيقا للعدالة ، حتى لا يفلت الجناة من العقاب .[(٣٣)]

(★) ولكننا نرى أنه فى حالة الشك بصدد الواقعة هل هى جنحة أم جناية أم مخالفة وهو أمر منطقى وذلك لان اتضاح طبيعة الفعل ورده الى

تكييف معين لا يتضح تماما الا اثناء المحاكمة - يجب أن نسحب حالة أن الشك يفسر لمصلحة المتهم فى القانون الموضوعى (العقوبات) الى الشك فى نطاق القانون الاجرائى ويعتبر هنا ايضا لمصلحة المتهم .

ومما هو جدير بالذكر أن قانون الاجراءات الجنائية يأتى بقواعد تمس حريات الاشخاص وأمنهم أكثر من قانون العقوبات ، كما أن قواعد القانون الاجرائى تكون غالبا سابقة على المحاكمة . ونضيف الى ذلك أن اجراءات التفتيش وغيرها من اجراءات التحقيق غالبا ما تتخذ بسرعة ودون مراعاة لحقيقة الامور وذلك خوفا من افلات الجناه . كما أن القاعدة العامة أن الاصل فى الانسان البراءة وهذا ما ذهب اليه الدستور فى المادة ٦٧ حيث ذهبت الى أنه « المتهم برىء حتى تثبت ادانته فى محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه[٣٤]

ولذلك قضت محكمة النقض بأن « الاذن بالتفتيش اجراء من اجراءات التحقيق لا يصح قانونا اصداره الا لضبط جريمة » جناية أو جنحة « واقعة بالفعل وترجحت تسميتها الى المأذون بالتفتيش .. »[٣٥]

(٣) اختصاص مصدر الاذن :

لابد لكى يكون اذن التفتيش الصادر الى مأمورى الضبطية القضائية صحيحا أن يكون من اصدره مختصا به ، ونقصد بالاختصاص هنا الاختصاص بنوعية مكانى ونوعى كما أن العبرة فى اختصاص وكيل النيابة هى بحقيقة الواقع وان تراخى ظهوره الى وقت المحاكمه .[٣٦]

ولكن مع ذلك يجوز لعضو النيابة العامة أن يمد اختصاصه اذا دعت ظروف التحقيق ذلك ولذلك قضى بأنه « من المقرر فى صحيح القانون أنه متى بدأ وكيل النيابة المختص فى اجراءات التحقيق بدائرة اختصاصه المكانى ثم استوجبت ظروف التحقيق ومقتضياته متابعة الاجراءات وامتدادها خارج تلك الدائرة ، فان هذه الاجراءات منه أو ممن ينتدبه تكون صحيحة لا بطلان فيها .[٣٧]

(٤) أن يسبقه تحقيق او استدلال :

لم يشترط قانون الاجراءات الجنائية لاصدار الاذن بالتفتيش أن يسبقه تحقيق قد تم بمعرفة سلطة التحقيق وذلك كله مادام اجراء التفتيش واقع على المتهم وليس على منزله .

ولذلك قد قضى بأنه « لم يشترط القانون لصدور أمر التفتيش أن تكون مسبوقا بتحقيق مفتوح ما دام التفتيش لم يقع على منزل

(١) راجع نقض ١٩٦٢/١٢/١٧ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية . المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٤٦ بند أ . ونقض ١٩٦٤/١١/٩ ص ٣٤٦ بند ٢ ونقض ١٩٥٩/٣/٣١ ص ٣٤٣ رقم ١٣٤ . ونقض ١٩٥٦/١/١٠ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية . المكتب الفنى جـ ٣ . ص ٣٢٩ رقم ١ وراجع سامى حسن الحسينى . رسالة دكتوراه مقدمه الى كلية الحقوق جامعة عين شمس فى النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى . القاهرة ١٩٧٢ ص ٣٧ بند ٢٨ حيث يعرف التفتيش بأنه « اجراء من اجراءات التحقيق تقوم به سلطة حددها القانون . يستهدف البحث عن الآدلة المادية لجناية أو جنحه تحقق وقوعها . فى محل خاص يتمتع بالحرمة . بغض النظر عن ارادة صاحبه . وراجع المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية .

المتهم ». (٣٨)

ولكن مع ذلك ووفقا لنص المادة ٩١ اجراءات جنائية فانه فى حالة تفتيش منزل المتهم فيلاحظ دائما وابدا أنه عمل من أعمال التحقيق حيث لا يجوز أن يلجأ اليه الا بمقتضى أمر من قاضى التحقيق وذلك كله يجب أن يكون مستندا على اتهام موجه الى شخص يقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها أو اذا وجدت قرائن تدل على انه حائز الاشياء متعلقة بالجريمة . وفى جميع الاحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا(٣٩) ونحن نرجو المشرع للعودة مرة اخرى لتطلب التحقيق المفتوح حتى يكون بمثابه حصانة للافراد .

المبحث الرابع

قواعد التفتيش بمعرفة النيابة العامة كسلطة أصلية مهيمنه على اجرائه

توجد عدة قواعد هامة تحكم أعضاء النيابة العامة وذلك عند قيامهم بالتفتيش وهى على غرار تلك القواعد التى تحكم تنفيذ مأمورى الضبطية القضائية عند التفتيش وذلك على النحو الآتى :

(١) لاعضاء النيابة العامة تفتيش المكان ، ومن قد يتواجد به وذلك - بطبيعة الحال - اذا قامت ضده قرائن قوية على أنه يخفى معه من الاشياء ما يفيد فى كشف الحقيقة .

وهذه السلطة يملكها مأمورى الضبط القضائى ومن باب اللزوم يملكها اعضاء النيابة العامة .(٤٠)

كما أن لاعضاء النيابة العامة اذا ظهرت لهم عرضا ، واثناء التفتيش وجود اشياء تعد حيازتها جريمة ، أو تفيد فى كشف الحقيقه فى جريمة اخرى أن يضبطها .(٤١) وفى ذلك قضى بأنه « متى كانت سلطة التحقيق قد رأت بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات أنه يتضمن وقوع جنحة معينة ووجود أدلة تسمح بتوجيه الاتهام الى شخص معين وقدرت صلاحية هذا المحضر وكفايته لفتح التحقيق فقد اصبح المحقق فى هذه الحالة متصلا بالواقعة الجنائية المراد تحقيقها مخولا له اتخاذ كافة الاجراءات التى تقتضيها مصلحة التحقيق ومنها تفتيش مسكن المتهم ،

دون توقف على اتخاذ أى اجراء آخر شكلى كفتح محضر أو سؤال المبلغ عن الواقعة أو قطع مرحلة ما من مراحل التحقيق ، لانه ليس فى القانون ما يوجب على المحقق بدء التحقيق أو السير فيه على نحو معين بل يجوز ان يفتح التحقيق بتفتيش منزل المتهم ، وهو عمل من اعمال التحقيق يصح قانونا ان تباشره سلطة التحقيق بنفسها او بمن تنتدبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى(٤٢)

كما ان لاعضاء النيابة العامة وضع الاختام « على الاماكن التى بها اثار او اشياء

---

(٢) راجع دكتور رؤوف عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى . ص ٣٩٤ وما بعدها .

(٣) راجع رسالة الدكتوراه المقدمة من الدكتور/ سامى حسن الحسينى فى النظرية العامة للتفتيش السابق الاشارة اليها القاهرة ١٩٧٢ ص ٣٨ رقم ٣٠ .

(٤) راجع نقض ١٩/١٠/١٩٦٤ مجموعة الأحكام التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٥٦ رقم ٦٦ . ونقض ٢٨/٦/١٩٦٥ رقم ٦٧ .

(٥) راجع نقض ٣١/٣/١٩٥٩ المشار اليه سابقا .

(٦) راجع الدكتور/ رؤوف عبيد . المرجع السابق ص ٣٢٦ .

أحكـــام التفتـــيش

تفيد فى كشف الحقيقة ، وتعيين حراس عليها .[٤٣]

كما ان اعضاء النيابة العامة شانهم شان ماموري الضبطية القضائية يجب ان يتقيدوا بعدم التعسف فى تنفيذ التفتيش .

(٢) وبالرغم من ان اعضاء النيابة العامة مقيدون بما يتقيد به ماموري الضبط القضائى فى حالالت تنفيذ التفتيش ، الا ان هناك تباين مصدره ان المشرع قد استلزم حضور المتهم او من ينيبه عنه ان امكن ، فى حالات قيام ماموري الضبط القضائى بالتفتيش ، بينما لم يتطلب الشارع ذلك حين اجراء التفتيش بمعرفة النيابة العامة .[٤٤] وعلة ذلك واضحه ... وحصلها ان المشرع قد أنس واطمئن الى النيابة العامة كسلطة تحقيق فى قيامها باجراء التفتيش وفى ذلك ضمانة كافية للمتهم وذلك لان رائد النيابة العامة كسلطة تحقيق هو تطبيق احكام القانون تطبيقا صحيحا وبغض النظر عن اى اعتبارات اخرى .

اما بالنسبة لماموري الضبط القضائى فرائدهم الاول منع وقوع الجريمة أو ضبط فاعليها بعد وقوعها دون ان يكون فى اعتبارهم مراعاة احكام القانون بالدقة التى تتناولها بها النيابة العامة كسلطة تحقيق .

كما انه من ناحية اخرى لم يستوجب المشرع البطلان حتى فى حالة عدم حضور الشاهد او المتهم نفسه اثناء التفتيش بمعرفة ماموري الضبط القضائى ومع ذلك فاذا حضر شخص التفتيش الذى يتم بواسطة النيابة العامة فلا يترتب على ذلك ولا يؤدى من ثم الى البطلان .

ولذلك قضت محكمة النقض « أن القانون اذا لم يجعل حضور المتهم شرطا جوهريا لصحة التفتيش فانه لا يقدح فى صحة هذا الاجراء ان يكون التفتيش قد حصل فى غيبة الطاعن » .[٤٥]

(٣) ويجب ايضا على اعضاء النيابة العامة فى حالة تفتيش الانثى ان يكون ذلك التفتيش بواسطة انثى كما هو الشان بالنسبة لماموري الضبط القضائى وذلك تطبيقا للمادة ٤٦ فى فقرتها الاخيرة حيث تذهب الى انه « ... اذا كان المتهم انثى وجب ان يكون التفتيش بمعرفة انثى ينتدبها لذلك مامور الضبط القضائى »

(٤) اخيرا ينبغى على اعضاء النيابة العامة الذين قاموا بالتفتيش ان يحرروا محضرا بالتفتيش والا كان ما اجروه من تفتيش باطلا او يلزم ان يكون هذا المحضر باستقلال عن محضر التحقيق . ومع ذلك لابد ان يراعى فى شأنه خصائص

=ولذلك ذهب الدستور الدائم ١٩٧١ فى نص المادة ٤٤ منه الى أن للمساكن حرمه فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بأمر قضائى مسببا وفقا للقانون » ولنا عودة لهذه المادة باستفاضة فى نهاية هذا البحث ان شاء الله وراجع المادة ٤١ من الدستور « الحرية الشخصية حق طبيعى وهى مصونة لا تمس وفيما عدا حالة التلبس لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل الا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع ، ويصدر هذا الأمر من القاضى المختص أو النيابة العامة وذلك وفقا لأحكام القانون ويحدد القانون الحبس الاحتياطى » وكذلك المادة ٤٢ من الدستور كل مواطن يقبض عليه أو يحبس أو تقيد حريته بأى قيد يجب معاملته بما يحفظ عليه كرامة الانسان ولا يجوز ايذاؤه بدنيا أو معنويا كما لا يجوز حجزه أو حبسه فى غير الاماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون ... »

محاضر التحقيق التى تقوم بها النيابة العامة من ضرورة ان تكون مدونه بواسطة كاتب مختص او ان تكون سرية على الجمهور دون الخصوم .

الفصل الثانى

البيانات الجوهرية فى اذن التفتيش ونطاقه ومدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية

المبحث الاول

البيانات الجوهرية فى اذن التفتيش

١ - تحرير الاذن :

اولا : بالنسبة للامر بالتفتيش لم يشترط فيه عبارات خاصة يصاغ بواسطتها صياغته بأية عبارات تدل على وجوده ، كما ان اذن التفتيش هو عمل من اعمال التحقيق التى يجب اثباتها بالكتابة ولهذا قضى بانه « الاذن بالتفتيش عمل من اعمال التحقيق التى يجب اثباتها بالكتابة ، وبالتالى فهو ورقة من اوراق الدعوى » .(٤٦)

ثانيا : بالرغم من ان القانون قد تطلب ان يكون اذن التفتيش كتابة ، وقد صدر على هذا النحو وقد ندب مامور الضبطية القضائية لاجرائه لهذا الاخير بندب غيره لاجرائه ففى هذه الحالة لا يشترط فى امر الندب الصادر من المندوب الاصيل - مامور الضبط الاول الذى ندب بصفة مباشرة لاجراء التفتيش لغيره من ماموري الضبطية القضائية ان يكون ثابتا بالكتابة ، لان من يجرى التفتيش فى هذه الحالة ، لا يجريه باسم من ندب له ، وانما يجريه باسم النيابة العامة الآمرة » .

ولذلك قضى بانه « لا يشترط ان يكون مأمور الضبط الذى اصدر اذن التفتيش قد يندب زميله كتابة اسوة بالامر الصادر من النيابة نفسها بل يجوز ان يكون الندب شفاهة(٤٧)

٢ - توقيع كاتب التحقيق :

لا يشترط بالنسبة لصدور امر التفتيش توقيع الكاتب عليها ، وذلك ان المشرع عندما ذهب الى المادة ٧٣ اجراءات الى ان « يستصحب قاضى التحقيق فى جميع اجراءاته كاتبا من كتاب المحكمة يوقع معه المحاضر .. » فالمحاضر المقصوده فى هذه المادة سالفة الذكر هى تلك الخاصة بالتحقيقات التى يباشرها قاضى التحقيق بنفسه مثل سماع الشهود واجراء المعاينات واستجواب المتهمين .

اما بالنسبة لاوامر التفتيش فلا يشتمل هذا النص ذلك لان امر التفتيش وان كان يعتبر جزء متعلقا بالتحقيق الا انه ليس من المحاضر التى اشارت اليها تلك المادة .(٤٨)

. بيانات الاذن :

بالنسبة لبيانات الاذن ... ذهبت فى ذلك محكمة النقض

= وهى مرادف نص المادة ٤٠ من قانون الاجراءات الجنائية (وهى معدله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - الجريدة الرسمية العدد ٣٩ الصادر فى ١٩٧٢/٩/٢٨ واخيرا المادة ٤٥ من الدستور وهى تقرر وفى بيان لا يحتاج الى تأويل أو تردد أن (لحياة المواطنين الخاصة حرمه يحميها القانون وللمراسلات البريدية والبرقية والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولا يجوز مصادرتها .)

(٧) راجع رسالة الدكتوراه للدكتور/سامى حسن الحسينى السابق الاشارة اليها ص ٤٣ .

(٨) للمزيد راجع الدكتور/حمدى عبد الرحمن ، مقدمة القانون المدنى ، ١٩٨٠ مطبعة دار التوفيق للطباعة والنشر ص ٦٢ ، ٦٦ وراجع حكم باريس ٢٧ فبراير ١٩٦٧ فى د اللوز ١٩٦٧ مشار اليه فى المرجع السابق فى الهامش .

الى انه يجب ان يكون الاذن واضحا ومحددا بالنسبة الى تعيين الاشخاص والاماكن المراد تفتيشها وان يكون مصدره مختصر مكانيا باصداره ، وان يكون مدونا بخطه وموه ا عليه بامضائه .(٤٩)

كما قضى بانه ليس في القانون ما يوجب ذكر الاختصاص المكانى مقرونا باسم وكيل النيابة مصدر الاذن بالتفتيش .(٥٠)

كما يلاحظ ان عدم تعيين اسم الماذون له باجراء التفتيش لا يجعل الاذن بالتفتيش باطلا ... وقد اضطرت احكام النقض على ذلك .

وقد قضت محكمة النقض بان « عدم تعيين اسم الماذون له باجراء التفتيش لا يعيب الاذن .

واذا كان امر التفتيش لم يعين مأمورا بعينه لاجرائه ، فانه لا يقدح فى صحة ان ينفذه أى واحد من م الضبط القضائى » .(٥١

المبحث الثانى

نطاق الاذن بالتف

للتعرض لنطاق بالتفتيش لابد من از عدة نقاط هامة ه ... محصلة الاذن بالتفتيش وه الاذن والشخص ا تفتيشه ، ثم مكان واثر الاذن فى الحد الماذون بتفتيشه . سريان الاذن ب واحواله ، ثم الالغا للأذن ولا يخلوا التعرض لاستنف بالتفتيس لاغراض مجاوزة حدود ا على التفصيل الآ

١ – طلب الا

اذا كان للنيا تفتش من غير م

التفتيش ، اموری (

يش ، الاذن ، نتناول ى فى ها نطاق ى طلب لمطلوب التفتيش ، من حرية ، وميعاد التفتيش ء الضمنى الامر من اذ الاذن به واخيرا الاذن وذلك تى :

أذن :

ية العامة ان للب وهذا حق اصيل لها باعتبارها ممثلة لحق الجماعة وصوالحها وهى السلطة الاصيلة المهيمنة على التحقيق بمعناه الضيق فنتيجة لذلك فهى لا تتقيد فى التفتيش الذى تاديه بما يرد فى طلب هذا الاذن .

وبناء على ذلك فاذا ما تجاوز الاذن الصادر من النيابة العامة الافراد الذين طلب تفتيشهم بناء على ذلك الاذن فهذا لا يعيب الاذن ولا ينال من قانونيته ويكون الاذن كذلك صحيحا اذا قام الماذون له بتفتيش شخص المتهم فقط ، دون منزله بينما كان الاذن يشمل تفتيش شخص المتهم ومنزله كذلك .

ولذلك قضى بان القول بان طلب الاذن قد اقتصر على الاذن بتفتيش والد الطاعن ومسكنه فقط وقد تجاوز الاذن الصادر هذا الطلب فشمل من يوجودون مع الماذون – بتفتيشه مما يعيب ذلك الاذن هذا القول مردود بان النيابة هى تملك التفتيش من غير

(٩) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى الرسالة ا

(١٠) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٢ مجموعة القواعد المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٤٧ رقم ١٥٩ ، نقض ٢٠

(١١) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى فى ر

(١٢) راجع فى هذا الصدد قانون الاجراءات الجنا الدكتور/رؤوف عبيد . المرجع السابق ص ٣٤٣ –

(١٣) راجع نقض ١٩٥٧/١/٢٨ مجموعة القوا

لسابق الاشارة اليها ص ٤٤ .

: القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية /١٩٥٨/١ رقم ١٦١ .

سالته السابق الاشارة اليها ص ٤٥ .

ئية الفصل الرابع المواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ ، ٥٠ ، ٥١ وراجع ٣٤٥ .

عد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية =

طلب ، لا تقيد فى التفتيش الذى تاذن به بما يرد فى طلب الاذن ومن ثم يكون هذا الوجه من الطعن غير سديد »[٥٢]

٢ - الشخص المطلوب تفتيشه:

وهو ذلك الشخص الذى صدر الاذن بالتفتيش يكون هو محلا له وعلى مصدر الاذن ان يبين اسم المطلوب تفتيشه ، ويستوى ان يكون الاذن قد ورد باسمه الحقيقى او حتى باسم الشهره .

ومع ذلك فاذا صدر الاذن بتفتيش شخص معين وقد اغفل ذكر اسم هذا الاخير فحكمة النقض مستقرة على ان ذلك لا يكون من شأنه ترتيب اى بطلان وذلك شريطه ان يتثبت للمحكمة ان الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بامر التفتيش .

واذا كان اغفال اسم المطلوب تفتيشه فى اذن التفتيش لا يبطله اذا ثبت للمحكمة ان من تم تفتيشه هو المقصود بالذات - فيكون الخطا فى اسم المطلوب تفتيشه من باب اولى لا يترتب عليه اى بطلان وذلك فى حدود التحفظ السابق من جانب المحكمة .

ونسوق من احكام النقض ما يدلل على ذلك فقد قضى بانه « اغفال ذكر اسم الشخص فى الامر الصادر بتفتيشه واكتفاء بتعيين مسكنه ، لا يبنى عليه بطلانه متى ثبت للمحكمة ان الشخص الذى تم تفتيشه وتفتيش مسكنه هو بذاته المقصود بامر التفتيش ... »[٥٣]

كما قضى بان المقرر ان الخطا فى اسم المطلوب تفتيشه لا يبطل التفتيش ما دام الحكم قد استظهر ان الشخص الذى حصل تفتيشه هو فى الوقع بذاته المقصود بامر التفتيش ... ولما كانت المحكمة قد افصحت بما اوردته فى مدوناتها عن اطمئنانها الى ان الطاعن هو الذى انصبت عليه التحريات وهو المقصود فى الاذن الصادر بالتفتيش فان النص على الحكم بالمقصود فى التسبيب يكون على غير اساس » .[٥٤]

كما يلاحظ ان امر التفتيش يمكن ان يصدر خلوا من اسماء الاشخاص المطلوب تفتيشهم على ان يحمل فى تحديد ذلك بالمحضر الملحق ، ولا ينال ذلك من صحة الاذن طالما كانت الاسماء ورادة فى المحضر المرفق بصورة منتظمة ومسلسلة تخلوا من اى اثر مريب ما دام وكيل النيابة قد وقع عليه حين الاحالة .

ولذلك قد قضى بانه « متى كان الامر الصادر من النيابة بالتفتيش قد نص على انه يشمل الاشخاص الموضحه اسمائهم بالمحضر المرفق ، وكان هذا المحضر قد اورد اسماء الاشخاص المراد تفتيشهم بارقام مسلسلة وعلى صورة منظمة خالية من اى اثر مريب ، وقد وقع وكيل النيابة على المحضر فى ذات

= المكتب الفنى جـ ٣ ص ٤٥ ورقم ١٦٩ ونقض ١٩٥٧/٤/٨ رقم ١٧٠ ونقض ١٩٦٠/٣/١٤ رقم ١٧٥ ونقض ١٩٦٠/١١/٢٩ ص ٤٦ رقم ١٧٧ ونقض ١٩٥٦/٥/٤ رقم ١٨٠ ، ونقض ١٩٦٠/٦/١٣ رقم ١٨٤ وللمزيد فى هذا الموضوع راجع الدكتور/رؤوف عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق . ص ٦٩٤ فى الاثبات الجنائى .

(١٤) راجع نقض ١٩٥٦/١١/٥ مجموعة القواعد القانونيه التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية . المكتب الفنى جـ ٣ ص ٦٣٦ رقم ١ ، ونقض ١٩٥٦/١١/٢٧ رقم ٢ ، ونقض ١٩٥٦/١٢/٣١ رقم ٣ ، ونقض ١٩٥٧/١/٢٩ رقم ٤ ونقض ١٩٥٨/٦/٢٣ رقم ٨ .

(١٥) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى فى رسالته السابق الاشارة اليها ص ٥٠ رقم ٢٧ .

التاريخ الذى صدر فيه امر التفتيش واحاله عليه فى بيان الاشخاص المراد تفتيشهم ، فان الدفع ببطلان امر النيابة بالتفتيش لعدم اثبات اسماء الاشخاص الذين صدر عنهم لا يكون له محل » .(٥٥)

٣ – مكان أو [illegible] التفتيش :

مكان أو محل التفتيش هو ذلك المكان الذى ينصب عليه الاذن بالتفتيش وقد يكون مسكن المتهم ويستوى فى هذه الحالة أن يكون ملكا له أو يقوم باستئجاره .

كما أن للزوجة التى تساكن زوجها صفة اصلية فى الاقامة فى منزله لانه يكون فى حيازتها ، والزوجه على هذا النحو تمثله فى الحيازة وتنوب ايضا عنه كما انها تشاركه فى هذا المنزل .

ويستوى الأمر اذا كان المسكن الذى جرى تفتيشه مستاجر باسم زوج المتهمة ما دامت هذه الاخيرة تساكن زوجها فيه لانه يكون والامر كذلك فى حيازتها .

لذا قضى بان للزوجه التى تساكن زوجها صفة اصلية فى الاقامة فى منزله لانه فى حيازاتها ، وهى تمثله فى هذه [illegible] وتنوب عنه ، بل [illegible] بكون الاذن بالتفتيش قد صدر سليما من ناحية القانون ويجرى تنفيذه على الوجه الصحيح مما يجعل ما اسفر عنه هذا التفتيش دليلا يصح الاستناد اليه فى الادانه » .(٥٦)

ويلاحظ انه اذا صدر الاذن بتفتيش شخص المتهم فاذا ما تم التفتيش بمحل تجارة هذا الاخير فلا بطلان . وعلة ذلك كما تبينه محكمة النقض ان حرمة محل تجارة او صناعة الشخص المطلوب تفتيشه – مستمدة من اتصاله بشخص صاحبه او منزله .

ولذلك فقد ذهبت محكمة النقض الى انه « متى كان هناك اذن من سلطة التحقيق بتفتيش المتهم ، فان تفتيش محل تجارته بمقتضى هذا الاذن يكون صحيحا ذلك لان حرمة محل التجارة مستمدة من اتصاله بشخص صاحبة او بمسكنه ، ومن ثم فان ما قضى به الحكم المطعون فيه من بطلان بتفتيش محل تجارة المتهم تاسيسا على اذن النيابة بالتفتيش انما ورد على شخصه ومسكنه ومسكن اشقاء زوجته دون ان يرد فيه ذكر لمتجره الذى ضبط فيه المخدر لا يكون صحيحا فى القانون » .(٥٧)

(١) وبالنسبة لاجراء التفتيش فلمأمورى الضبطية القضائية المأذون لهم بالتفتيش ان يجرو التفتيش فى كل مكان يرون انه من الاحتمال وجود أدلة الجريمة فيه وهذا ما اضطرد عليه قضاء محكمة النقض .(٥٨)

والقاعدة العامة والاصل

(١٦) راجع الدكتور/رؤوف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى . المرجع السابق ص ٣٨٤ .

(١٧) راجع الدكتور/رؤوف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٤٦١ .

(١٨) راجع الدكتور/رؤوف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٤٦١ .

(١٩) راجع الدكتور سامى حسن الحسينى رسالة الدكتوراه المشار اليها ص ٤٧ بند ٣٤ .

فى تفتيش المكان انه ينصب عليه وايضا على ما به من منقولات فقط ، ومن ثم فهو لا يتعداه الى الاشخاص الذين قد يتواجدون فيه .

ولكن جاءت المادة ٤٩ اجراءات جنائية واجازت تفتيش من يتواجد فى منزل المتهم المراد تفتيش منزله - وذلك كله شريط ان تقوم قرائن قوية سواء ضد المتهم نفسه او من يتواجد عنده على ان اى منهم يخفى معه اشياء تفيد فى كشف الحقيقة والتوصل الى أدلة الجريمة ومعرفه الجناة او الفاعلين لها .(٥٩)

وبما ان تفتيش من يتواجد مع المتهم بالشروط السابقة هو محض استثناء من القاعدة العامة وبالتالى لا يجوز التوسع فيه ولا القياس عليه ، ومن ثم فاذا زالت العلة زال المعلول اى اذا لم توجد القرائن القوية على ان من يتواجد مع المتهم يخفى اشياء تفيد فى كشف الحقيقه والتوصل الى أدلة الجريمة فلا يجوز تفتيشه فيزول السبب بزوال المسبب .(٦٠)

La Cause Disparaissant, Leffet Cesse

كما يجب ان يلاحظ ان صدور الاذن بتفتيش منزل المتهم يتصرف الى متعلقاته ايضا كالجراج والحديقة ، ولذلك قضى بأنه « الاذن الصادر بتفتيش المنزل يشمل ايضا الحديقة باعتبارها متعلقة به »(٦١)

واخيرا فاذا صدر الاذن بتفتيش المتهم ومنزله وكان لهذا الاخير اكثر من منزل وكان اذن التفتيش وقد جاء خلوا من تحديد منزل المتهم فهو بهذه الصورة ينصرف الى كل مسكن للمتهم المذكور مهما تعددت مساكنه » .(٦٢)

ومن ناحية اخرى فالخطأ فى ذكر رقم طابق المتهم المراد تفتيشه لا ينال من صحة الاذن بالتفتيش وذلك متى كان الطاعن لا يتنازع فى أن مسكنه الذى اجرى تفتيشه هو المسكن ذاته المقصود فى امر التفتيش وقد عين تعيينا دقيقا .(٦٣)

٤ - الحد من حرية المأذون بتفتيشه :

مما لا شك فيه ان تنفيذ الامر بالتفتيش يقتضى الحد من حرية المطلوب تفتيشه وذلك لأن التفتيش من الاجراءات الماسه بحريات الافراد بما يخلفه هذا الاجراء من اكراه معنوى Violence Morale يقع على من يمارس عليه التفتيش كما يتناول فى شق منه ايضا اكراه مادى Violence Physique وفى الجملة فالتفتيش وسائر اجراءات التحقيق تمس فى تنفيذها الحقوق الشخصية Droit Personneles للافراد الذى يتخذ الاجراءات فى مواجهتهم .

ويتبين فى ذلك جليا واضحا Explicite بالنظر الى خصائص التفتيش وعلى وجه تخصيص بعد تعميم خصيصتا

(٢٠) راجع قانون الاجراءات الجنائية الفصل الرابع المادة ٤٩ حيث تذهب الى انه « اذا قامت اثناء تفتيش منزل متهم قرائن قوية ضد المتهم أو شخص موجود فيه على أنه يخفى معه شيئا يفيد فى كشف الحقيقه . جاز لمأمور الضبط القضائى أن يفتشه » .

(٢١) راجع ما سبق فى خصائص التفتيش ص ٢ - ٧ .

(٢٢) راجع المادة ١/١٢٤ من قانون الاجراءات الجنائية المواد ٤٦ ، ٥٠ ، ٥١ ؛ ٥٢ .

(٢٣) راجع المادة ١٢٥ من قانون الاجراءات الجنائية وللمزيد راجع الدكتور/ رؤوف عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى . المرجع السابق ص ٤٦٦ ، ٤٦٩ .

الجبر والاكراه وايضا المساس بحق السر ». (٦٤)

وبالتالى فلمأمورى الضبط القضائى عند تنفيذ امر التفتيش ان يمارسوا فى سبيل ذلك من اعمال ما يحد من حرية المطلوب تفتيشه ولكن ذلك مقيد اللازم والضرورى لتنفيذه . وذلك كله حتى ولو لم يتضمن اذن التفتيش امر بالقبض وعلة ذلك هو ما بين الاجرائين – القبض والتفتيش – من تلازم حيث كون غالبا القبض نتيجة الاذن التفتيش .

ولذلك قضى بان « صدور من سلطة التحقيق بتفتيش م يقتضى الحد من حريته بالقدر اللازم لاجرائه ولو لم يتضمن اذن التفتيش امرا صريحا بالقبض لما بين الأجرائين من تلازم ... فان ما اجراه رجلا الشرطة السريين من امساك الطاعن حال مشاهدتهما له واقتياده الى الضابط المنتدب حيث فتشه بنفسه ، هو اجراء صحيح لا مخالفة فيه للقانون ». (٦٥)

٥ – ميعاد الاذن بالتفتيش :

هناك عدة قواعد تحكم ميعاد تنفيذ اذن التفتيش وهى :

– انه بالرغم من انتهاء مدة اذن التفتيش المحدده له من جانب سلطة التحقيق ، لا يمنع من ان تقوم هذه الاخيرة من الاحالة اليه رغبة فى تجديد مفعوله وذلك لفترة زمنية اخرى .

– ولكن هذه الاحالة لمدة الاذن التى انقضت رهينه بان تكون الاحالة وارده على ما لم يؤثر فيه انقضاء الفترة الزمنية لاذن التفتيش المحال اليه .

– ولذلك قضت محكمة النقض بانه « متى كان الحكم المطعون فيه قضى برفض الدفع ببطلان اذن التفتيش استنادا الى ان انقضاء آجله لا يمنع النيابة من الاحالة اليه بصدد تجديد مفعوله لمدة اخرى ، ما دامت الاحالة واردة مع ما لم يؤثر فيه انقضاء الآجل ، فان النص على الحكم فى هذه الناحية يكون على غير ذى سند من القانون . (٦٦)

–كما يلاحظ ان تداخل مواعيد سريان اوامر التفتيش التى تصدرها النيابة العامة لضبط وتفتيش المتهم لدواع اقتضتها ظروف التحقيق وملابساته ، لا يعنى انها اوامر مفتوحه غير محددة المدة ، طالما ان كل اذن منها قد صدر صحيحا مستوفيا شرائطه القانونية ». (٦٧)

٦ – الالغاء الضمنى للاذن :

الالغاء الضمنى Abrogation Implicite لا تقوم قائمته الا عند تعارض امرين متلاحقين فيعتبر الحكم الجديد

(٢٤) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى رسالة الدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ٥١ بند ٣٨ . وراجع للمزيد الدكتور رؤوف عبيد مبادىء الاجراءات فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٧١٤ .

(٢٥) راجع للمزيد فى ذلك الدكتور/ رؤوف صادق عبيد ، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية أوامر التصرف فى التحقيق ، طبعه ثانيه ١٩٧٧ ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى ص ٢٣٠ .

(٢٦) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى رسالة الدكتوراه النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى ص ٤٦ بند ٣٥ وراجع ايضا للمزيد الدكتور/رؤف عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٧٠٣ بند ٧١٤ .

ناسخا او لاغيا للقديم لاستحالة اعمال كلا من الامرين المتعارضين معا وفى وقت واحد ، كما قد يظهر على صورتين تعارض كامل او تعارض جزئى .(٦٨)

وقد قضت محكمة النقض بان « ما يثيره الطاعن من سقوط الاذن التفتيش الاول ونسخه بالاذن اللاحق عليه مردود بانه لا يجادل فى طعنه فى ان الاذن الثانى يختلف عن الاذن الاول الا من حيث امتداد نطاقه الى آخرين غيره فلا يعد ناسخا للاذن السابق ذلك بان الالغاء الضمنى لا يكون الا عند تعارض حكمين متعارضين فيعتبر الامر الجديد ناسخا للقديم لاستحالة اعمال كلا من الامرين المتضاربين فى وقت واحد وهو مالا يتوافر فى خصوص الدعوى المطروحه » .(٦٩)

٧ – استنفاد اذن التفتيش لاغراضه :

التفتيش كاجراء من اجراءات التحقيق وبما ينطوى عليه من اعتداء على حريات الافراد وأمنهم ، لابد ان يتم مباشرته للغرض الذى من اجله اباح فيه المشرع اتخاذ ذلك الاجراء .

ومن ثم فاذا انتهى المأمور المأذون له باجراء التفتيش وسواء سفر ذلك عن ادلة الجريمة الجارى البحث عنها ، او لم يسفر عن ذلك . فبانتهاء التفتيش ينتهى الغرض منه ولا يجوز لماموری الضبط القضائى بعد ذلك الاستمرار فى التفتيش والا اعتبر ذلك مخالفا للقانون Illegalement فضلا على انه يمثل اعتداء على حريات الافراد وحقوقهم بدون سند له Insoutenable . مع الآخذ فى الاعتبار انه يمثل ايضا من جانب ماموری الضبط القضائى عدم مراعاة للاجراءات Inobservation Des Formalités

ولذلك يقوم المشرع الاجرائى بتحصين المطلوب تفتيشه ومنزله حتى لا يعسف ماموری الضبط القضائى من تنفيذهم اجراءات التفتيش فيفتشون على حريات الافراد وأمنهم بغير وجه حق » .(٧٠)

ولذلك قضى بانه « اذا كان التفتيش قد استنفذ غرضه بضبط الخنجر المضبوط ، وهو من الاسلحة التى ليس لها ذخائر حتى يمكن الاحتجاج بان الضابط كان يبحث عنها فى جيب الصديرى بعد ضبط السلاح المذكور ، فان ما قام به الضابط من تفتيش لا حق لضبط ذلك السلاح يكون مخالفا للقانون ، بالتالى فان القرار المطعون فيه فيما انتهى اليه من استبعاد الدليل المستمد من ذلك الاجراء الباطل يكون متفقا وحكم القانون الصحيح » .(٧١)

٨ – مجاوزة مأمورى الضبط لحدود الاذن بالتفتيش :

الاصل العام ان اختصاص ماموری الضبط القضائى قاصرا على الجهات التى يؤدون فيها وظائفهم طبقا

---

(٢٧) راجع قانون الاجراءات الجنائية المواد (٤٩) ، ٥٠ ، ٢٧٧ .

(٢٨) راجع نقض ١٩/١٠/١٩٦٤ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٤٧ رقم ٩ ، ونقض ٢٤/٤/١٩٦١ رقم ٥ ، ونقض ٣٠/١٠/١٩٦١ رقم ٦ ، ونقض ٣/٦/١٩٦٣ رقم ٧ ونقض ٢٨/١٠/١٩٦٣ رقم ٨ ونقض ١١/١/١٩٦٥ رقم ١٠ ونقض ٢٨/٦/١٩٦٥ رقم ١١ وللمزيد راجع نقض ٢٠/٢/١٩٥٦ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣٠ رقم ١ ، ونقض ٣/٤/١٩٥٦ رقم ١١ ونقض ١٦/٦/١٩٥٨ رقم ١٢ ، ونقض ١٣/٦/١٩٦٠ رقم ١٥ ونقض ١٢/١٢/١٩٦٠ رقم ١٦ ، ونقض ٢٤/١١/١٩٨٠ مجموعة الاحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٣١ ص ١٠٢٩ رقم ١٩٩ ونقض ١٦/١/١٩٨٠ رقم ١٧ ، ونقض ١٨/١/١٩٧٠ المحاماه س

للمادة ٢٣ اجراءات جنائية ومع ذلك فلمأمور الضبط القضائى الخروج عن دائرة الاختصاص اذا ما دعت لذلك حالة الضرورة .

كما يلاحظ انه فى الحالة التى يترتب فيها البطلان على مجاوزة حدود الاذن لا يترتب على ذلك بطلان الأدلة المستخدمة منه تلك التى تكون مستقلة عن الاجراء الباطل ومنقطعة الصلة عنه .

واخيرا فاذا كان تجاوز الاختصاص من جانب مامورى الضبط القضائى لا تبرره حالات الضرورة او المطاردة وفقا لشروطها فيكون ما صدر منه فى هذه الحالة باطلا لمخالفته لقواعد الاختصاص المكانى والنوعى . هذا باعتبار ان مامورى الضبط لم تكن له فى هذه الحالة ، الرجل السلطة العامة من سلطات .

٩ - تفسير حرف العطف الوارد بعبارة الاذن الصادر لمامور الضبط او من ينتدبه للتفتيش :

(مدلول او)

قد يصدر الاذن بالتفتيش من سلطة التحقيق المختصة بذلك قانونا ولكن قد يرد الاذن بعبارة «أو» ومثال ذلك كأن يصدر الامر على النحو الآتى :

(نأمر مأمور الضبط القضائى فلان باجراء التفتيش (أو) من ينتدبه لاجرائه) .

ومفاد ذلك ان المقصود بحرف « أو » الاباحه حيث قد ورد قبل ما يجوز الجمع فيه اى انه والحال كذلك يجوز لمامور الضبط القضائى المعين فى الاذن ان يقوم هو باجراء التفتيش أو ان ينتدب غيره لاجرائه أو أن يشترك هو ومن يراه فى اجراء التفتيش .

وفى كل الحالات السابقة يكون التفتيش صحيحا لا مطعن عليه لان حرف العطف جاء للاباحه والتوسعه لاجراء التفتيش .

لذا قضت محكمة النقض بأنه « اذا صدر الاذن بالتفتيش ممن يملكه الى احد مامورى الضبط القضائى « أو » من يندبه لذلك من مأمورى الضبط القضائى ، فان دلالة الحال هى أن المعنى المقصود من حرف العطف المشار اليه هو الاباحة - لوروده قبل ما يجوز فيه الجمع أو هو ما يقطع باطلاق الندب واباحة انفراد الضابط بالتفتيش أو اشراك غيره معه فيه ممن يندبه لذلك .

وبمفهوم المخالفة فاذا ورد فى اذن التفتيش حرف العطف فقط أى الـ « و » دون أن يسبقه

٥٢ العددان الاول والثانى يناير وفبراير ١٩٧٢ ص ٣٦ رقم ٣١ ، ونقض ١٩٧٣/٣/١٥ المحاماه س ٥٨ العددان التاسع والعاشر نوفمبر وديسمبر ١٩٧٨ ص ٧ رقم ٢ ونقض ١٩٧٩/٢/١٨ المحاماه س ٦٢ العددان الثالث والرابع مارس وابريل ١٩٨٢ ص ٧٣ ، ٧٤ رقم ٤ ونقض ١٩٦٧/١١/٦ المحاماه س ٤٨ العددان العاشر ديسمبر ١٩٦٨ ص ٤٤ رقم ٤٩٨ ونقض ١٩٦٧/١١/٦ المحاماه س ٤٨ العدد العاشر ديسمبر ١٩٦٨ ص ٤٤ رقم ٤٩٨ ونقض ١٩٦٨/٢/٥ المحاماه س ٤٩ العدد الثالث مارس ١٩٦٩ ص ٧٩ رقم ١٣٦ ونقض ١٩٦٨/٣/١٨ المحاماه س ٤٩ العدد الرابع ابريل ١٩٦٩ ص ٩٩ رقم ٢٣٠ نقض ١٩٦٨/٦/١٧ المحاماه س ٥٠ العدد الاول يناير ١٩٧٠ ص ١٣٤ رقم ٢٧ ونقض ١٩٦٩/١/٦ المحاماه س ٥٠ العدد التاسع سبتمبر ١٩٧٠ ص ١٣٠ رقم ٣١٨ ونقض ١٩٦٩/١٠/٦ المحاماه س ٥١ العدد السابع سبتمبر ١٩٧١ ص ٢٥ رقم ١١ ونقض ١٩٦٩/١٢/٢٩ المحاماه س ٥١ العدد الثامن والتاسع اكتوبر ونوفمبر ١٩٧١ ص ٨٠ رقم ٧٠ ونقض ١٩٦٩/١/١٨ المحاماه س ٥٢ - العددان يناير وفبراير ١٩٧٢ ص ٣٦ رقم ٣١ ونقض ١٩٧٩/٢/١٨ المحاماه س ٦٢ العددان الثالث والرابع مارس وابريل

الـ « أ » فذلك يفيد ضرورة انعطاف المعطوف على المعطوف عليه والجمع بينهم فى اجراء اذن التفتيش . فاذا صدر اذن التفتيش مثلا على نحو (ننتدب مأمور القسم (و) السادة المعاونون لاجراء التفتيش ....) فدلالة ذلك أنه لابد على مأمور القسم والسادة المعاونون المعنيون فى الاذن أن يقوموا بجميعهم باجراء التفتيش بحيث لا يصح أن يقع ذلك التفتيش فرادى منهم ، فان قام به احدهم كان باطلا .(٧٢)

١٠ - اذن التفتيش بناء على اشارة تليفونية :

قضاء محكمة النقض مستقر على أن اذن التفتيش يمكن أن يتم ابلاغه عن طريق المسره حتى ولو لم يكن الاذن بعد ذلك بيد المأمور له بالتفتيش متى كان هناك استعجال وقضت فى ذلك بأنه « لا يشترط القانون الا أن يكون الاذن بالتفتيش شأنه فى ذلك شأن سائر اعمال التحقيق ثابتا بالكتابة وفى حالة الاستعجال قد يكون بالمسره أو ببرقية أو بغير ذلك من وسائل الاتصال ، ولا يلزم وجود ورقه الاذن بيد مأمور الضبط القضائى المنتدب لان من شأن ذلك عرقلة اجراءات التحقيق وهى بطبيعتها تقتضى السرعة ، وانما الذى يشترط أن يكون لهذا التبليغ بفحوى الاذن أصل ثابت فى أوراق الدعوى » .(٧٣)

١١ - ماذا فى حالة فقد الاذن من ملف الدعوى :

فى حالة فقد اذن التفتيش من ملف الدعوى أما لضياعه أو لسبب آخر ..فكان الأمر فى هذه الحالة يحتاج الى وقفه لمعرفة أصل الأمر .. وهل صدر الاذن فعلا أم لا .. حيث لا يمكن والامر كذلك منع الشك الذى قد يتوارد الى الذهن من احتمال عدم صدور الاذن من النيابة العامة بالمرة .. أو أن مأمورى الضبط القضائى قد قام بالتفتيش قبل حصوله على الاذن وكلها أمور واردة فى الحسبان ولا يمكن تجاهلها لعدم الاستطاعة على التدليل بعدم حصولها .

ومع ذلك فان قضاء النقض ذهب الى أن « العبرة فى صحة اذن التفتيش أن يثبت صدوره بالكتابة ، فاذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الاذن قد صدر فعلا من وكيل النيابة المختص بناء على التحريات التى اجراها البوليس وانه اختفى بعد ذلك من ملف الدعوى أما لضياعه أو لسبب آخر لم يكشف عنه التحقيق » .

فان اما استظهرته المحكمة من سبق صدور الاذن بعد أن اجرت التحقيق بنفسها فى هذا الخصوص ، هو من صميم سلطتها التقديرية وتكون قد

١٩٨٢ ص ٧٣ رقم ٤ .

(٢٩) راجع الدكتور/سامى حسن الحسينى رسالة الدكتوراه فى النظرية العامة للتفتيش فى القانون المصرى ص ٥٨ رقم ٤٣ .

(٣٠) راجع للمزيد الدكتور/ رؤف صادق عبيد ، المرجع السابق ص ٣٣٦ .

(٣١) راجع فى أحوال القبض المادتين ٣٤ ، ٣٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

(٣٢) راجع Derenne, «Perquisition Et Saisie Mesures D'instruction», Trése, Aix., 1937 P. 65, مشار اليه لدى الدكتور/سامى حسن الحسينى فى رسالته السابق الاشارة اليها ص ٥٩ هامش (١)

(٣٣) راجع نقض ١٩٦٦/١٢/٥ احكام النقض س ١٧ رقم ٢٢٣ ، ص ٢ ١١٨ مشار اليه فى الهامش برسالة الدكتوراه للدكتور/سامى حسن الحسينى ص ٥٩ .

أصابته فيما انتهت إليه من رفض الدفع ببطلان التفتيش وبالتالى فى استنادها الى الدليل المستمد منه »(٧٤)

(★) دعوة الى العودة مرة اخرى الى ايجاب أن يكون هناك تحقيق مفتوح لامكان تفتيش منازل المتهمين :

كان نص المادة ٩١ من قانون الاجراءات يتطلب لامكان تفتيش منزل المتهم أن يكون هناك تحقيق مفتوح من جانب سلطات التحقيق مما يحقق ضمانه كافية عما هو قائم فى الوقت الحالى بعد تعديل المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية » .(٧٥)

ولذا كان قضاء النقض يذهب الى أنه « لا يشترط القانون لصدور أمر التفتيش أن يكون مسبوقا بتحقيق مفتوح ما دام التفتيش لم يقع على منزل المتهم » .(٧٦) وبمفهوم المخالفة لابد أن يكون هناك تحقيق مفتوح اذا كان التفتيش محله منزل المتهم لا شخصه هو .

كما قضى بأن « كل ما يشترطه القانون لصحة التفتيش الذى تجريه النيابة أو تأذن فى اجرائه بمسكن المتهم هو أن لا يلجأ اليه الا فى تحقيق مفتوح وبناء على تهمة موجهة الى شخص مقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة ، أو باشتراكه فى ارتكابها أو اذا وجدت قرائن على انه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة .(٧٧)

كما قضى بأنه « يشترط للالتجاء الى تفتيش مسكن المتهم اعمالا لنص المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون ثمة تحقيق قد فتح أو بدىء به فعلا أو فى حالة فتح أو بدأ ، وتتحقق هذه الصورة كلما رأت سلطة التحقيق بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات أنه يتضمن وقوع جناية أو جنحة ووجود أدلة أو قرائن تسمح بتوجيه الاتهام الى شخص معين بوصفه فاعلا أو شريكا وقدر تلك السلطة صلاحية هذا المحضر وكفايته لفتح تحقيقه ...(٧٨)

وكانت المادة ٩١ اجراءات قديم (فى ظل قانون تحقيق الجنايات الملغى)

تنص على مايلى « تفتيش المنازل عمل من أعمال التحقيق ولا يجوز الالتجاء إليه الا فى تحقيق مفتوح وبناء على تهمة موجهة الى شخص مقيم فى المنزل المراد تفتيشه بارتكاب جناية أو جنحة أو باشتراكه فى ارتكابها .. » .

وهذا النص الجديد مؤخوذا عن نص المادة ٨٧ فقرة أولى من القانونى الفرنسى المعدله بقانون ٢٥ مارس ١٩٣٥

(٣٤) للمزيد فى هذا الموضوع راجع الدكتور/ رؤوف صادق عبيد المشكلات العلمية الهامة فى الاجراءات الجنائية الجزء الاول١٩٨٠ ص ٢٣٠ - ٣٦٦ أو مجلة المحاماه الأعداد التاسع س ٣٧ مايو ١٩٥٧ ص ١١٥٥ ، الخامس س ٣٧ يناير ١٩٥٧ ص ٦١١ والسابع س ٣٧ مارس ١٩٥٧ ص ٨٦٩ والسادس س ٣٧ فبراير ١٩٥٧ ص ٧٥١ والثالث س ٣٧ نوفمبر ١٩٥٦ ص ٣٥٧ والرابع س ٣٧ ابريل ١٩٥٧ ص ١٠١١ .

(٣٥) راجع نقض ١٩٦١/١/١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية ونقض ١٩٤٤/١/٣ المحاماه س ٢٦ العددان الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٠ ص ٤٢٣ رقم ١٥٨ ونقض ١٩٤٧/٢/٢٤ المحاماه س ٢٨ العددان الخامس والسادس يناير فبراير ١٩٤٨ ص ٤٩٧ رقم ١٣٦ ونقض ١٩٦٨/٦/١٧ المحاماه س ٥٠ العدد الاول يناير ١٩٧٠ ص ١٣٤ رقم ٣٧ .

(٣٦) راجع نقض ١٩٦١/٣/٢٧ مجموعة القواعد الجنائية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٤٨ رقم ١٧ ، ونقض ١٩٥٧/١/٢١ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم العددان ٩ ،

ونصها :

«.. Les Pefquisitions ou visite Domiciliaires no peuvent être effectuées que lorsque une information est ouverte»

ويعلق البعض على ذلك بأن عبارة تحقيق مفتوح تقابل فى النص الفرنسى كلمة Information وهى تعنى الاستدلال فالمقصود بالتحقيق المفتوح هنا ليس التحقيق بمعناه الفنى Enquête والذى تقوم به سلطات التحقيق بل المقصود هو الاستدلال » .(٧٩)

ولكنا نرى حينذاك أن النص صريح فى استخدامه لكلمة تحقيق وهى واضحه فى معناها والمقصود منها وهو التحقيق بمعناه الضيق ولو اراد واضعوا النص استخدام كلمة استدلال لكان ذلك . ومن ثم يتضح نية المشرع مع صراحة النص هو التحقيق المفتوح والدليل على ذلك احكام محكمة النقض فى بعض قضاؤها .(٨٠)

الا أن محكمة النقض عادت واستقرت بعد ذلك على جواز صدور أمر التفتيش بناء على الاطلاع على محضر جمع الاستدلالات فقط .

ولذلك قضى بأنه « لا يشترط لتفتيش مسكن المتهم أعمالا لنص المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية أن يكون ثمة تحقيق مفتوح سابق على صدور أمر التفتيش ، فيجوز للنيابة أن تصدر أمرها بالتفتيش بعد اطلاعها على محضر جمع الاستدلالات متى رأت كفايته لاصدار الامر الذى بعد فتحا للتحقيق » .(٨١)

ومع ذلك فنحن نسلم بوجهة النظر السابقة بأن المراد هنا تحقيقا بالمعنى الفنى الدقيق لما سقناه من أسباب .

(★) وما يعنينا من ذلك كله أننا نطالب المشرع العودة مرة أخرى الى ماكان عليه الوضع سابقا بصدد المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية لا يعطى اذن التفتيش الى مأمورى الضبط القضائى من سلطات التحقيق الا اذا باشرت هذه الاخيرة التحقيق وبذلك يضمن جدية الاجراء وفعاليته ، ومن ناحية اخرى فتتطلب أن يكون هناك تحقيقا مفتوحا ليسوغ لرجل الضبط القضائى الحصول على اذن بتفتيش مسكن المتهم فيه ضمانه كافية لحقوق وحريات الافراد كما أنه يمنع مأمورى الضبط من التسرع فى الحكم على الفرد دون روية وتبصر ووجود تحقيق مفتوح فيه دلاله على أن أمر المتهم بحث واجريت عنه تحريات ومراقبات حتى غدا الامر معه ضرورة فتح تحقيق كما من شأن ذلك أن يجعل سلطات التحقيق رقيب دائما على جدية التحريات وموائمتها بمسوغ

١٠ س ٥٦ ص ٣٥٥ رقم ١٥٤ .

(٣٧) راجع نقض ١٩٦٤/٤/٦ مجموعة القواعد القانونيه التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية-المكتب الفنى جـ ٤ ٣٤٩ رقم ٢١ ونقض ١٩٥٠/١١/٢٨ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم س ٥٢ العددان الثالث والربع ص ٦٣ رقم ٤٠ ونقض ١٩٥٨/١١/١٧ مجلة المحاماه س ٤٠ العدد الرابع ديسمبر ١٩٥٩ ص ٦٦١ رقم ١٣٤ .

(٣٨) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣١ رقم ١٨ ونقض ١٩٥٧/١٠/٧ رقم ٢٣ وكان ذلك مستقرا فى نصوص قانون الاجراءات الجنائية قبل تعديله عام ١٩٧٢ ولم يعد لذلك وجود فى الوقت الحالى .

(٣٩) راجع الدكتور/ رؤوف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٣٦٩ ، وراجع كذلك الدكتور/ محمود نجيب حسنى شرح قانون الاجراءات الجنائيه سنة ١٩٨٢ ص ٥٩١ .

(٤٠) راجع المادة ٤٩ من قانون الاجراءات الجنائية .

لصدور اذن التفتيش بمسكن المتهم » .(٨٢)

١٢ - تسبيب الأمر بالقبض أو التفتيش :

نص دستور مصر الدائم ١٩٧١ فى المادة ٤٤ منه على أن « للمساكن حرمه فلا يجوز دخولها أو تفتيشها الا بأمر قضائى مسببا وفقا لأحكام القانون .

كما يطالعنا قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٩١ فى فقرتها الثانية « ...وفى كل الاحوال يجب أن يكون أمر التفتيش مسببا » .

وللتأمل لهذين النصين الأنفى الذكر يجد أن كل منهما - منع خلاف بينهما من حيث القوة القانونية - يضع ضمانات فعالة وقويه للحفاظ على حريات الافراد وصيانتها من أى يد تريد الافتئات عليها أو النيل منها نتيجة تسرع محموم أجوف ومتهالك نابع عن شعور مغلول .

كما أن هذا التسبيب ضمان لتوافر العناصر الواقعية التى يتوافر بها سبب التفتيش فى معناه والذى يتضمن اعتداء على حق السر فضلا عما يشكله من جبر واكراه ، ومن ثم فهو على هذا النحو يتضمن جدية وجدوى اتخاذ التفتيش ويحول بالتالى دون الاعتداء على حرمة الحياة الخاصة لسواد المواطنين ودون موجب لذلك » .(٨٣)

ومع مالقوة هذا الأمر المسبب وفعاليته الا أن محكمة النقض ورغم صراحة النص وهدفه اضعفت من هذه الفعاليه وجعلتها تذهب جفاءا حيث قضت بأنه « لما كانت المادة ٤٤ من الدستور استحدثت تسبب الأمر بدخول المسكن أو تفتيشه لم ترسم شكلا خاصا للتسبب . وكان من المقرر أن تقدير جدية التحريات وكفايتها لتسويغ اصدار الامر بالتفتيش انما هو من المسائل الموضوعية التى توكل الى سلطة التحقيق تحت اشراف محكمة الموضوع . فاذا كانت هذه السلطة اصدرت أمرها بالتفتيش من بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها الأمر بالتفتيش فان الاستجابة لهذا الطلب مقتضاه أن تلك السلطة لم تصدر أمرها الا بناء على اقتناعها بجدية وكفاية الاسباب التى أفصح عنها طلب الأمر فى محضره ، وعلى اتخاذه بداهة هذه الاسباب أسبابا لامرها هى دون حاجة الى تصريح بذلك لما بين المقدمات والنتيجة من لزوم .

---

(٤١) راجع المادة ٥٠ من قانون الاجراءات الجنائية (فى الفقرة الاخيرة منها) .

(٤٢) راجع نقض ١٩٦١/١٢/٢٦ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٤٦ رقم ٣ ، ونقض ١٩٦٣/٥/٢٧ رقم ٤ ونقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفنى - جـ ٣ ص ٣٢٩ رقم ٨ وراجع كذلك الدكتور/ رؤوف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٢٤٥ وما بعدها .

(٤٣) راجع المواد ٥٣ ، ٥٤ ، من قانون الاجراءات الجنائية .

(٤٤) راجع المواد ٩٢ ، ٥١ من قانون الاجراءات الجنائية

(٤٥) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/١ مجموعة القواعد القانونية التى قررته محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٤ ص ٣٣٨ رقم ٨٠ ونقض ١٩٦٠/١١/١ ص ٣٣٩ رقم ٨٥ .

(٤٦) راجع نقض ١٩٦١/١٠/٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - =

وإذا كانت الحال فى الدعوى الماثله - على ما يبين من مدونات الحكم المطعون فيه - أن النيابة العامة حين اصدرت أمرها بالتفتيش مثار الطعن - فى ظل العمل بالدستور انما اصدرته من بعد اطلاعها على محضر التحريات المقدم اليها من رئيس المباحث - طالب الأمر - وما تضمنه من أسباب يوطئه وتسويقا لاصداره - المحال اليها الحكم المطعون فيه ، فان بحسب أمرها ذلك كى يكون محمولا على هذه الاسباب وبمثابة جزء منها ، وبغير حاجة الى ايراد تلك الاسباب فى الأمر نفسه ، ومن ثم يكون الامر مسببا فى حكم المادة ٤٤ من الدستور ، ويكون ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من بطلان الأمر وما أسفر عنه لخلوه من الاسباب المبررة لاصداره - قد ابتنى على خطأ فى تأويل القانون فيتعين نقضه والاحالة » .(٨٤)

ومفاد هذا القضاء هو عدم ضرورة وضع أسباب خاصة عند اصدار الامر بالتفتيش والاكتفاء من ثم على جدية التحريات التى قام بها الضبط القضائى بحيث أصبح الامر معه ترديدا للوضع السابق قبل دستور ١٩٧١م .(٨٥)

ويرى الاستاذ الدكتور/ رؤف صادق عبيد أن قضاء محكمة النقض السابق ولو لم يوفر كل الضمانات التى توختها المادة ٤٤ من دستور ١٩٧١ وكذلك المادة ٩١ من قانون الاجراءات الجنائية فى فقرتها الثانية من ناحية ضرورة العناية والاهتمام بتمحيض جدية هذه التحريات بعرضها فى صيغة أسباب صريحة ، واشعار مصدر الامر بالتفتيش بخطورة الاجراء قبل الموافقة عليه ، الا انه فيما يبدو قد توخى الاعتبارات العملية وبوجه الخاص توفير الوقت والجهد .(٨٦)

(★) ولكننا نرى عكس ذلك تماما .. بل لابد من تسبيب أمر التفتيش وفقا لصريح نص الدستور فى مادته ٤٤ من قانون الاجراءات الجنائية فى المادة ٩١/٢ فكليهما صريحه فى استخدام كلمة تسبيب أى أن الامر يقتضى ضرورة تمحيص مدى جدية وقوة التحريات وصياغة ذلك فى أسباب صريحة حتى يشعر كل من مأمورى الضبط القضائى وسلطة التحقيق بخطورة الأجراء وأهميته فلا يتسرع الاول بل لابد له من التريث والتمهل للوصول الى الحقيقة ولكى يعلم الثانى مدى جدية تحريات ودلائل الضبط القضائى ويراقبها عن كثب

= المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٥٠ رقم ٣٦ ونقض ١٩٦٣/١١/٤ رقم ٣١ . ونقض ١٩٦٠/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣٤ رقم ٤٣ ونقض ١٩٦١/١٠/٩ المحاماه س ٤٣ العدد الثالث نوفمبر ١٩٦٢ ص ٣٠٠ رقم ١٥٣ ونقض ١٩٧٠/١/١٩ المحاماه س ٥٨ العدد ١ ، ٢ يناير وفبراير ١٩٧٢ ص ٣٩ رقم ٣٣ .

(٤٧) راجع نقض ١٩٦٨/١٢/٣٠ مجلة المحاماة س ٥٠ العدد السادس يونيو ١٩٧٠ ص ١٣٥ رقم ٢٨٤ . ونقض ١٩٦٣/٥/١٧ للمحاماه س ٤٥ العددان السابع والثامن مارس وابريل ١٩٦٥ ص ٧١٦ رقم ٢٣٦ ونقض ١٩٥٩/٢/٩ محاماه س ٤٠ العدد السابع مارس ١٩٦٠ ص ١٢١٥ رقم ٣٤٢ ونقض ١٩٦٣/٦/١٧ مجموعة الاحكام التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٥٠ رقم ١٠ونقض ١٩٦٥/١١/١٥ رقم ٣١ السابق الاشارة اليه ونقض ١٩٧٣/٣/٤ للمحاماه س ٥٧ العددان الثالث والرابع مارس وابريل ١٩٧٧ ص ٤٩ رقم ١٥ ونقض ١٩٤٣/٢/١٧ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم الاهلية والشراعية س ٤٣ العدد التاسع ص ٤٠٠ رقم ٢٢٢ .

وبذلك تتحقق ضمانات حماية حريات الافراد وحياتهم الخاصة وفقا لما اراده دستورنا وقانوننا الاجرائى .

ومن ناحية أخرى لا يضير العدالة افلات المجرم من العقاب بقدر ما يضيرها الافتئات على حريات الناس والقبض عليهم وتفتيشهم بدون وجه حق[٨٧] فيكيف اذن أن نضحى بحريات الافراد وحماية حياتهم الخاصة بدعوى الاعتبارات العملية .

وأصبح الأمر فى الوقت الحالى مختلفا عما كان فى السابق وذلك بعد القضاء بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية التى كانت تسمح بتفتيش منزل المتهم بدون اذن بالتفتيش سواء كنا امام حالة تلبس أم لا .

كما لا نرى دائما التعويل على الاعتبارات العملية فى كل ما يتعلق بالقبض أو التفتيش واحياء تلك الاعتبارات العملية وتقديسها فى مقابل اهدار حريات الافراد والافتئات عليها ، فلتذهب الاعتبارات العمليه اذن الى الجحيم .

المبحث الثالث
مدى مشروعية مراقبة المحادثات التليفونية وما يشبهها

المطلب الأول
ماهيه المحادثات التليفونية

المحادثات التليفونية هى أسلوب خاص من أساليب الحياة الخصوصية لافراد الناس . ومن خلالها يبدأ المتحدث الى غيره ، سواء بأسلوب مباشر أو عن طريق اسلاك التليفون .

والمكالمات التليفونية مجال لبسط وتبادل الاسرار الخصوصية بين الافراد ودونا حرج بينهما من فضول الغير ، وبالتالى فان الامان من الاحاديث التليفونية ضمانه هامة لاعمال الحياة الخصوصية بواسطة هذه الاسلاك[٨٨] .

وطالما أن هذه الاحاديث والمكالمات من قبيل الحياة الخصوصية لاصحابها فيمتنع عنها التصنت والاستماع والنشر ولايجوز تسجيلها أو مراقبتها .

هذا وقد تتعرض هذه المكالمات والاحاديث التليفونية الى المراقبة والتصنت عليها من جانب سلطة الدولة ولذا فلابد من أن تتمتع بالحماية صيانة لكرامة وحقوق

(٤٨) راجع نقض ١٩٦١/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية – المكتب الفنى – جـ ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٣ .

(٤٩) راجع نقض ١٩٧٢/٥/٢٢ المحاماه س ٥٦ العددان الاول والثانى يناير وفبراير ١٩٧٦ ص ١٢ رقم ١٠ .

(٥٠) راجع نقض ١٩٦١/٣/٢٨ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية – المكتب الفنى – جـ ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٤ .

(٥١) راجع نقض ١٩٦٢/٦/١١ المحاماه س ٤٤ العدد الاول ديسمبر ١٩٦٣ ص ٤ رقم ٤ .

(٥٢) راجع نقض ١٩٦٢/١١/١٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية – المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٥ ونقض ١٩٦٠/٦/١٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية جـ ٣ ص ٣٣٤ رقم ١٠ ونقض ١٩٦٠/٦/١٣ المحامى س ٤٢ العدد الثالث نوفمبر ١٩٦١ ص ١٦٠ رقم ٧٩ ونقض ١٩٥٤/٦/٧ المحاماه س ٣٥ العدد السابع مارس ١٩٥٥ ص ١٣٣٥ رقم ٧٣٩ ونقض ١٩٨٠/٦/٩ م . مجموعة الاحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٣١ – المكتب الفنى ص ٧٣٧

وحريات الافراد .

موقف المشرع الاجرائـى المصرى :

لقـد تعـرض الـمشرع المصرى للمحادثات التليفونية فى قانون الاجراءات الجنائية فـى المادتيـن ٩٥ مكـرر و ٢٠٦ منه .

وتنص المادة ٩٥ مكرر على أن «لرئيس المحكمـة الابتدائية المختصة فى حالة قيام دلائل قوية علـى أن مرتـكب احـدى الجرائـم المنصوص عليها فى المادتين ١٦٦ مكرر و ١٠٧ مكررا من قانون العقوبات قد استعان فى ارتكابها بجهاز تليفونى معين أو بناء على تقرير مدير عـام مصلحـة التلغرافـات والتليفونات وشكوى المجنى عليه فى الجرائم المذكورة بوضع جهاز التليفون المذكور تحت الرقابـة للمـدة التـى يحددها»[٨٩] .

أما المادة ٢٠٧ اجراءات جنائية فهى تذهب الى أنه ... يجوز للنيابة العامة أن تضبط لدى مكاتب البريـد جميـع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود ولدى مكاتب البرق جميع البرقيات ، وأن تراقب المحادثات السلكية واللاسلكيـة وأن تقـوم بتسجيلات لمحادثات جرت فى مكان خاص ، متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية أو جنحة يعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاث شهور .

ويشترط لاتخاذ أى اجراء مـن الاجـراءات السابقـة الحصول مقدما على أمـر مسبب بذلك من القـاضى الجزئى بعد اطلاعه علـى الاوراق .

وفى جميع الاحوال يجب أن يكون الأمر بالضبط أو الاطلاع أو المراقبة لمدة لا تزيد على ثلاثين يومـا . ويجوز للقاضى الجزئى أن يجدد هذا الامر مدة أو مددا اخرى مماثلة .

وللنيابة العامة أن تطلع علـى الخطابـات والـرسائل والاوراق الاخــــرى والتسجيـلات المضبوطـة ، على ان يتم هذا كلما امكن ذلك بحضور المتهم والحائز لها أو المرسلـة اليـه وتـدون ملاحظاتهم عليها ، ولها حسب ما يظهر من الفحص أن تأمر بضم تلك الاوراق الى ملف الدعوى أو بردها الى من كان حائزا لها أو من كانت مرسلة اليه[٩٠] .

كما قد جاء الدستور الدائم لتأكيد هذه الحماية فذهب فى المادة ٤٥ منه الى أن « .. للمراسلات البريدية والبرقية

رقم ١٤٢ .

(٥٣) راجع نقض ١٩٦١/٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة للجنائية المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٦ ونفس الحكم من المحاماه س ٤٢ العدد ٨ ابريل ١٩٦٢ ص ٦٥٢ رقم ٤٤١ .

(٥٤) راجع نقض ١٩٦٢/١٠/٢٨ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٨ ونقض ١٩٥٠/١١/٢٨ المحاماه س ٣٢ العدد العاشر يونية ١٩٥٢ ص ١٣٩٦ رقم ٤٣٨ . ونقض ١٩٥٦/١٠/٢٣ - المحاماه س ٣٨ العدد الاول سبتمبر ١٩٥٧ ص ١٧ رقم ٣٨ حيث قضى بان « متى استظهر الحكم بأدلة سائغة ان الشخص الذى حصل تفتيشه فى الواقع هو بذاته المقصود بامر التفتيش والمعنى فيه بالاسم الذى اسند به فان الاذن بالتفتيش يكون صحيحا » .

وراجع نقض ١٩٧٣/١/١ المحاماه س ٥٦ العددان التاسع والعاشر نوفمبر وديسمبر ١٩٧٦ ص ٢٣ رقم ١٨ . زو نقض ١٩٥٨/٦/١٦ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى ج ٣ رقم ٣٣٤ رقم ٤١ ونقض ١٩٥٧/١٠/٧ ص ٣٣٣ رقم ٣٨ ونقض ١٩٥٤/٦/١٤ المحاماه س ٣٥ العدد

والمحادثات التليفونية وغيرها من وسائل الاتصال حرمة وسريتها مكفولة ولاتجوز مصادرتها أو الاطلاع عليها أو مراقبتها الا بأمر قضائى مسبب ولمدة محددة ووفقا لاحكام القانون» .

هذا وقد صار التشريع الفرنسى الى اعتناق معيار المكان الخاص للتمييز بين المحادثات الخاصة والمحادثات العامة والنوع الاول له الحماية ، والمكان الخاص هو المكان المغلق الذى لايسمح بدخوله للخارجين عنه ومن ثم يخرج عن التمتع بالحماية القانونية الحديث فى مكان عام يسمح لجمهور الناس بعبوره .

ومن ناحية أخرى نجد أن القانون العام الانجليزى ايضا متفقا مع القانون الفرنسى باعتناقه معيار المكان الخاص لتمييز المحادثات الخاصة عن المحادثات العامة ، مع فارق بسيط فى أن القانون الانجليزى أقام معياره على فكرة الملكية أو الحيازة الخاصة(٩١) .

ومع ذلك فان القانون الفرنسى ليس فيه نصا يتناول مراقبة المحادثات التليفونية ومع ذلك فقد أقر القضاء الفرنسى مشروعية مراقبة المحادثات التليفوية بناء على أمر يصدر من قاضى التحقيق . كما هو الشأن فى مصر نص المادة ٢٠٧ اجراءات جنائية السابق التعرض لها - بشرط الا يرتكب القائم بهذا الاجراء تحريضا لان تلك المراقبة تتماثل فى ضبط الرسائل ولا تتعارض مع القانون . وفى القانون الانجليزى يجوز باذن من وزير الداخلية ، ضبط الرسائل ومراقبة المحادثات التليفونية(٩٢) .

المطلب الثانى

ضمانات مراقبة المحادثات السلكية واللاسلكية وتسجيل الاحاديث الشخصية بالنسبة للمحادثات السلكية واللاسلكية

مراقبة المكالمات التليفونية والمحادثات اللاسلكية تمثل اعتداء على حق الحياة الخاصة للافراد ، ولما كان الأمر كذلك فقد احاط كل من الدستور والقانون اجراء المراقبة التليفونية أو اللاسلكية بعدة ضمانات فوفقا للمادة (٢٠٦ اجراءات) لا يجوز للنيابة العامة عند قيامها

السابع مارس ١٩٥٥ ص ١٤٣ رقم ٧٥٣ ونقض ١٩٥٤/١٢/١٣ المحاماه س ٣٦ العدد الثالث نوفمبر ١٩٥٥ ص ٣٠٩ رقم ١٣٨ ونقض ١٩٥٤/١٠/٥ المحاماه س ٣٦ العدد الثانى أكتوبر ١٩٥٥ ص ١٨١ رقم ٣٦ ونقض ١٩٥٠/١١/٢٨ المحاماه س ٣٢ العدد العاشر يونيه ١٩٥٢ ص ١٣٩٦ رقم ٤٣٨ ونقض ١٩٧٠/٣/١ المحاماه س ٥٢ العدد الخامس والسادس مايو ويونيه ١٩٧٢ ص ٣ رقم ١ .

(٥٥) راجع نقض ١٩٥٨/٣/٤ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٣ ص ٣٣٣ رقم ٣٩ ونفس الحكم نشر فى المحاماه س ٣٩ العدد الخامس يناير ١٩٥٩ ص ٥٤٣ رقم ٢٠٢ .

(٥٦) راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣٤ رقم ٤٩ ، ونقض ١٩٦١/٥/٨ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكت الفنى جـ ٤ ص ٣٥١ رقم ٣٩ .

(٥٧) راجع نقض ١٩٦٢/١/١٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٤ ص ٣٥٢ ونقض ١٩٦٤/٤/٦ ص ٣٥٢ رقم ٤٢ ونقض ١٩٥٦/١١/١٣ مجموعة القواعد

بالتحقيق ندب مأمورى الضبط القضائى لمباشرة المراقبة مع الالتزام دائما بالحصول على أمر مسبب من القاضى الجزئى بعد أن يقوم بالاطلاع على الاوراق .

ووفقا (للمادة ٩٥ اجراءات) فان كان قاض التحقيق هو الذى باشر التحقيق فانه يختص بالامر بالوضع تحت المراقبة التليفونية .

ومع ذلك فان كل من النيابة العامة وقاضى التحقيق مقيدين بالا يتخذا هذا الاجراء الا اذا كانت هناك فائدة من ظهور الحقيقة وذلك فى جناية أو فى جنحة يعاقب القانون عليها بالحبس لمدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر ، كما لابد أن تكون المراقبة بناء على أمرا مسببا ويكون لمدة لا تزيد على ثلاثين يوما وهى تقبل التجديد لمدة أو مدد اخرى ، وذلك من اختصاص القاضى الجزئى (مادة ٢٠٦ اجراءات فقرة ٢ ، ٣ ، ٤).

ومما هو جدير بالذكر أن مأمورى الضبطية القضائية لا يملكون من تلقاء انفسهم الوضع تحت المراقبة كما هو الشأن بالنسبة للتفتيش كما يتمتع به هذا الاجراء من خصائص واجراءات لها طبيعة خاصة .

ولا يملك رجال الضبط القضائى ممارسة رقابة المكالمات التليفونية لكونها من اجراءات التحقيق لا الاستدلال ولا يجوز لهم مخاطبة القاضى الجزئى مباشرة فى هذا الشأن بل يجب عليهم الرجوع فى ذلك الى النيابة العامة باعتبارها صاحبة الولاية العامة فى التحقيق الابتدائى[٩٣] .

كما قضى بأنه «اذا أمر وكيل النيابة بتنفيذ الاذن الصادر من القاضى الجزئى فانه لا يعيبه عدم تعيين اسم المأمور المندوب لاجراء المراقبة ولايقدح في صحة الاجراء أن ينفذه من أى واحد من هؤلاء المأمورين ما دام الأمر لم يعين مأمورا بعينه[٩٤] .

بالنسبة لتسجيل الاحاديث الشخصية :

مما لا شك فيه أن لأى فرد من آحاد الناس الحق فى سرية أحاديثه مع غيره ، وتسجيل الاحاديث الشخصية توطئة لضبطها هو اعتداء على الحياة الخصوصية للافراد طالما أن الحديث يمس خصائص من ادلى بها[٩٥] .

ومن ثم فتسجيل الاحاديث المحتوية على أسرار الغير هو

القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية - المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣٤ رقم ٤٦ .

(٥٨) راجع نقض ١٩٦٢/١٠/١٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٤ ص ٣٥٢ رقم ٤١ ونقض ١٩٥٦/١٢/٣١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٣٥ رقم ٥١ .

(٥٩) راجع نقض ١٩٥٧/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٣ ص ٣٣٥ رقم ٥٢ ونقض ١٩٥٠/٥/٢٥م المحاماه س ٣١ ص ٦٢١ رقم ١٨٨ .

(٦٠) عزيز بك خانكى مجلة المحاماة السنة الخامسة .

(٦١) راجع نقض ١٩٥٩/٦/٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٣ ص ٣٣٦ رقم ٥٩ .

(٦٢) راجع نقض ١٩٥٨/٥/١٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٤ ص ٣٣٥ رقم ٥٦ .

استراق لها من شخص صاحبها .

ومن ثم فقد قضى بابطال استخدام جهاز التسجيل دون اذن من سلطة التحقيق على أساس أن ذلك يجافى قواعد الخلق القويم وتأباه مبادىء الحرية التى كفلتها كافة الدساتير[٩٦] .

والحماية القانونية تظل لهذه الاحاديث ما دامت تتمتع بصفة الخصوصية وتمت فى مكان خاص ، حتى ولو اعتدى عليها من مكان عام .

شرعية مراقبة تسجيل الاحاديث الشخصية :

وقد أثير مدى مشروعية تسجيل الاحاديث الشخصية فى القضية السابق الاشارة اليها وهى المعروفة بقضية (حمصى ومغربيه) ولم يعتد فيها بالدليل المستمد من التسجيل لانه فى خفية وعلى نحو يجافى الخلق القويم .

وذهب بعض الفقه الى أنه اذا كان المشرع لم ينظم مشروعية تسجيل المحادثات الشخصية فانه بالقياس يأخذ حكم مراقبة المحادثات التليفونية وشريطة أن تتوافر الشروط اللازمة للاستماع خلسة الى المحادثات التليفونية وبهذا يصبح الدليل المستمد من التسجيل خلسة مشروعا والا لعرقل القول بغير ذلك رجال الضبط القضائى عن القيام بمهامهم فى كشف الجرائم[٩٧] .

قضاء محكمة النقض تميل فيه الى مشروعية تسجيل المحادثات الخاصة ولكن بصورة غير مباشرة فذهبت الى أن «ما يثيره الطاعن من النعى المتصل بالدليل المستمد من التسجيل لعدم مشروعيته مردود عليه بان المحكمة قد خلصت بما لايدع مجالا لأى شك الى تكوين عقيدتها فى الدعوى بما أستقر لديها من شهادة الشهود والقرائن وأقوال الطاعن نفسه ، أما ما أستطرد اليه الحكم ، بعد أن استوفى دليله من حيث واقعة لتسجيل المناقشة التى دارت بين الطاعن والشهود الذين سمعتهم المحكمة واطمأنت الى شهادتهم ، فانه لا مجال لاثارة مثل هذا الدفع بصدد أحاديث جرت فى محل مفتوح للكافة ، دون ثمة اعتداء على الحرمات»[٩٨] .

(٦٣) راجع نقض ١٩٧٣/٣/٤ المحاماه س ٥٧ العددان الثالث والرابع مارس وابريل ١٩٧٧ ص ٤٩ رقم ١٥ ونقض ١٩٥٧/١/٢١ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم س ٥٦ العددان التاسع والعاشر ص ٣٥٥ رقم ١٥٤ .

(٦٤) راجع ما سبق ص ٢ - ٧ .

(٦٥) راجع نقض ١٩٦٣/١١/٤ مجموعة الاحكام التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفنى - جـ ٤ ص ٣٥٢ رقم ٤٣ ، ونقض ١٩٥٧/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣٦ رقم ٦٠ ، ونقض ١٩٥٩/١/٢٦ رقم ٦١ ونقض ١٩٦٠/١/١٨ رقم ٦٢ .

(٦٦) راجع نقض ١٩٦٣/١/٢٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٤ ص ٣٥٣ رقم ٤٦ ونقض ١٩٦٣/١٠/٢٨ رقم ٤٧ ونقض ١٩٦٢/١٠/٢٢ ص ٣٥٢ رقم ٤٥ .

(٦٧) راجع نقض ١٩٦١/٥/١ المحاماه س ٤٣ العدد الثانى اكتوبر ١٩٦٢ ص ١٢٩ رقم ٦٨ ونقض ١٩٥٨/٥/٢٦ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣٣ رقم ٤٠ .

(٦٨) للمزيد راجع الدكتور/حسام الدين كامل الاهوانى المرحل لدراسة العلوم القانونية (نظرية القانون) مكتبة

الرضاء بتسجيل الاحاديث الشخصية :

الرضاء بالتسجيل المنصب على الاحاديث الخاصة يمحو صفة السرية أو الخصوصية عن تلك الاحاديث ومن ثم فيرتفع عنها الحمائية القانونية .

وهذا الرضاء قد يكون صريحا كما قد يكون ضمنيا ، ومثال هذا الاخير اذا جرى التسجيل وفطن الشخص الى ذلك ولكنه استمر فى الحديث دون مبالاة .

والرضاء فى فترة معينة لايعتبر رضاء بالسماح بسماع الاحاديث الشخصية للفرد بصفة الاطلاق(٩٩) .

بالنسبة لضبط الرسائل :

سوى الشارع فى المعاملة بين مراقبة المكالمات التليفونية وضبط الرسائل وبين تفتيش منازل غير المتهمين ، لتعلق مصلحة الغير بها ، فاشترط لذلك فى التحقيق الذى تجريه النيابة العامة ضرورة استئذان القاضى الجزئى الذى له مطلق الحرية فى الاذن بهذا الاجراء أو رفضه حسبما يرى ، وهو فى هذا يخضع لاشراف محكمة الموضوع(١٠٠) .

وقد قضى بان مدلول كلمتى «الخطابات والرسائل» المشار اليهما فى المادة (٢٠٦) المذكورة ، واباحة ضبطها فى أى مكان خارج منازل المتهمين طبقا للاحالة على الفقرة الثانية من المادة (٩١) اجراءات ، يتسع فى ذاته لشمول الخطابات والرسائل والطرود والرسائل التلغرافية كما يتدرج تحته المكالمات التليفونية لكونها لا تعدو أن تكون من قبيل الرسائل الشفوية لاتحادهما فى الجوهر وأن اختلفنا فى الشكل(١٠١) .

البـاب الثانى

ما يملكه مأمورى الضبطية القضائية من أعمال التحقيق بمعناه الضيق على سبيل الاستثناء (القبض والتفتيش)

الفصل الأول

ما هيه التلبس وحالاته ومدى سلطة مأمورى الضبطيـة القضائية عند توافر احدى حالاته

منح المشرع الاجراءات لمأمورى الضبطية القضائية بعض سلطات معينة تتمثل فى اتخاذ قدر معين من الاجراءات التى تعتبر بحسبان الاصل من اجراءات التحقيق لا الاستدلال وذلك باعتبارها

النهضة العربية ١٩٨٠ ص ٥١ .

(٦٩) راجع نقض ١٩٦١/٥/١٦ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية – المكتب الفنى – جـ ٤ ص ٣٥٣ رقم ٤٨ .

(٧٠) راجع قانون الاجراءات الجنائية المواد ٤٩ ، ٥٠ وكذلك دستور مصر الدائم ١٩٧١ م . المواد ٢١ ، ٤٢ ، ٤٤٠ .

(٧١) ونقض ١٩٦٢/٤/٢٣ المحاماه س ٤٣ العدد التاسع مايو ١٩٦٢ ص ١٠٢٢ رقم ٥٩٤ .

(٧٢) راجع نقض ١٩٦٠/١١/١٥ مجموعة الاحكام الصادرة من محكمة النقض الدائرة الجنائية جـ ٣ ص ٣٣٧ رقم ٧٥ .

(٧٣) راجع نقض ١٩٦٠/١٠/٣١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية – المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣٤ رقم ٤٣ ونقض ١٩٤٤/١/١٧ – المحاماه س ٢٦ العدد الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٦ ص ٤٣٩ رقم ١٦٤ ونقض ١٩٤٣/٢/٢٠ المحاماه س ٢٦ العددان الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٦ ص ٤٠٤ رقم ١٥٢ ومن جانبنا لا نتفق مع وجهة النظر هذه لمحكمة النقض حيث لا تستطيع سلطة التحقيق الادعاء بابلاغ الاذن الى الشخص القائم بالتفتيش كما لا نستطيع الوقوف على صحة الامر فى هذه الحالة لصعوبة

تحمل معنى الاعتداء على حرمة شخص المتهم أو حرمة منزله وذلك فى حالات استثنائية[١٠٢] وذلك على النحو الآتى :

١ – أباح المشرع لمأمورى الضبط القضائى الحق فى القبض على المتهم فى نطاق معين وفقا لقانون الاجراءات الجنائية مع أن هذا الاجراء هو بحسبان أصله من قبيل اجراءات التحقيق بمعناها الضيق[١٠٣] .

٢ – أن المشرع قد منحهم قدرا كبيرا من اجراءات التحقيق بالجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس لمدة تزيد على ثلاثة أشهر وحق التحفظ عليهم فى حالات اخرى .

٣ – كما ان المشرع قد منحهم قدرا ليس يسيرا من اجراءات التحقيق لا الاستدلال وذلك فى أحوال التلبس بالجريمة وهى سلطات القبض وتفتيش الاشخاص والمنازل وضبط الاشياء عن طريق التفتيش وكل تلك الاجراءات من قبيل التحقيق لا الاستدلال[١٠٤] .

٤ – كما يسمح لهم اخيرا بمباشرة بعض اجراءات التحقيق فى حالة ندبهم من سلطات التحقيق الاصلية .

ويلاحظ أن المشرع لم يمنح كل سلطات التحقيق الابتدائى قاطبة لان ذلك يتعارض مع صفتهم الاصلية بوصفهم من الضبط الادارى لا القضائى .

ولما كان أغلب هذه الاجراءات الممنوحة لهم وأخطرها وهو القبض والتفتيش بدون اذن لا يكون لهم الا فى حالة تلبس المتهم بالجريمة فقد آليت على نفسى أن أبدا بهذا الباب المتعلق بالتلبس وكل ما يتعلق به قبل أن اتعرض لسلطات القبض والتفتيش الممنوحة لمأمورى الضبط القضائى على سبيل الاستثناء .

المبحث الأول
سلطة مأمورى الضبطية القضائية فى أحوال التلبس بالجريمة من جانب الجناة

منح قانون الاجراءات الجنائية لمأمورى الضبط القضائى لسلطات من الاتساع بمكان وذلك عند ضبط الجريمة فى حالة تلبس ، حيث من المستحب عندئذ المبادرة

اثبات انه تم بناء على مكالمة تليفونية ومن غير المنطقى والذى تضحى معه نصوص قانون الاجراءات الجنائية لغوا القول بأنه لا تثريب اذا لم يكن الاذن بيد مأمورى الضبط عند اجراء القبض أو التفتيش فكيف اذن نستطيع أن نعلم أن عمل مأمور الضبط تم بناء على اذن من سلطات التحقيق فى حين ان الاذن لم يوجد بيده وقت الاجراء بحيث ينتهى بناء الامر على هذا الحال الى أن يتم الاجراء بدون اذن بصفة دائمة بحيث تضحى ضمانات الافراد لغوا .

لذا نرى ان تعيد محكمة النقض وجهة النظر هذه مرة اخرى وتتطلب على نحو جدى ضرورة أن يكون الاذن بيد مأمورى الضبط القضائى وقت تنفيذه ، والا فكيف يعلم من يتخذ الاجراء فى مواجهته أن هناك اذن بالمرة . حيث انه الاذن لا يكلف وكيل النيابه سوى اسطر معدودة .

(٧٤) راجع نقض ١٩٦١/١٠/٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية – المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٥٧ رقم ٧٢ .

(٧٥) معدله بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ – الجريدة الرسمية عدد رقم ٣٩ الصادر فى ١٩٧٢/٩/٢٨ .

(٧٦) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣١ رقم ١٨ .

الى جمع وحصر أدلة الجريمة قبل أن تضيع أو تنال منها يد العبث هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى لضعف احتمال الخطأ فى الاتهام أو التسرع فيه من جهة أخرى . وسنتناول النظرية العامة للتلبس ثم الآثار الاجرائية التى قد يخلفها .

المطلب الأول
ما هيه التلبس

يقصد بالتلبس أنه تقاربا زمنيا بين لحظة ارتكاب الجريمة ولحظة اكتشافها[١٠٥] . هذا وقد بين قانون الاجراءات الجنائية حالة التلبس فى المادة ٣٠ منه حيث ذهب الى انه تكون الجريمة متلبس بها حال ارتكابها أو عقب ارتكابها ببرهة يسيره .

وتعتبر الجريمة متلبسا بها اذا اتبع المجنى عليه مرتكبها ، أو تبعته العامة مع الصياح أثر وقوعها أو اذا وجد مرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب حاملا - آلات أو اسلحة أو امتعة أو اوراقا أو اشياء أخرى يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها ، أو اذا وجدت به فى هذا الوقت آثار أو علامات تفيد ذلك .

ويتضح من هذا النص أنه يسرد حالات التلبس بالجريمة ويتضح منه أن بها حالة واحدة للتلبس بمعناه الحرفى الصحيح - وهى حالة اكتشاف الجريمة حال ارتكابها - أما ما عداها من الحالات الاربع الاخرى فهى صور متعددة فى أنواعها للتلبس الاعتبارى[١٠٦] .

ويلاحظ أن المادة ٣٠ اجراءات كانت تقابل المادة ٨ من قانون تحقيق الجناية الملغى وقد ذهبت المذكرة الايضاحية الى أنه قد استبدل هذا النص بالنص الحالى وهو مشاهدة الجانى متلبسا بالجريمة ، اذ يوهم أن الجريمة لا تكون مشهودة الا اذا كان الجانى قد ضبط متلبسا وهو معنى يخالف المقصود بالنص ، هذا وقد زيدت على الحالات الاربع التى تعتبر الجريمة مشهودة حالة خامسة وهى وجود آثار أو علامات بمرتكبها بعد وقوعها بوقت قريب يستدل منها على أنه فاعل أو شريك فيها .. الخ[١٠٧] .

وفى تعريف التلبس قيل انه حاله تتعلق بالجريمة وباكتشافها لا باركانها القانونية وتعتمد أما على مشاهدتها

(٧٧) راجع نقض ١٩٥٧/٥/٧ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية - المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٣١ رقم ٢٢ .

(٧٨) راجع نقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٣ ص ٣٣٣ رقم ٢٥ .

(٧٩) راجع الاستاذ/محمد عبد العزيز يوسف فهمى وكيل أول نيابة دمنهور بحثا لعنوان « تفتيش المنازل » فى ظل قانون الاجراءات الجنائية الجديد منشورا فى مجلة المحاماة س ٣٢ العدد الخامس يناير ١٩٥٢ ص ٧٦٣ ، وراجع ايضا الدكتور/سامى حسن الحسينى رسالته للدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ٦٢ هامش رقم ٨٥ حيث قد تعرض هو ايضا لهذا الخلط بين المصطلحين وهو يرى أن المراد بهذا المصطلح التحقق الابتدائى أى Instruction Préparatoire.

(٨٠) راجع نقض ١٩٥٨/٦/٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٣ ص ٣٣٣ رقم ٢٥ .

(٨١) راجع نقض ١٩٥٩/٥/١٨ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية - المكتب الفنى - جـ ٣ ص ٣٣٢ رقم ٢٧ ونقض ١٩٦٠/١٢/٥ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة

لحظة ارتكابها أو بعده بوقت يسير . فالمشاهدة الفعلية للجريمة أو التقارب الزمنى بين اكتشافها ووقوعها هو مناط حالة التلبس(١٠٨) .

ونحن نرى أن أفضل التعاريف هو ذلك الاخير .. حيث أوضح تماما وفى ايجاز طبيعة أو ما هية التلبس فعرفه بأنه تقوم قائمته فى الفترة ما بين ارتكاب الجريمة واكتشافها .

كما نصت احكام النقض باضطراد أن التلبس هو حالة تتعلق بالجريمة ذاتها .

فقضى بأنه من المقرر أن التلبس حالة تلازم الجريمة ذاتها بصرف النظر عن شخص مرتكبها ومتى قامت فى جريمة صحت اجراءات القبض والتفتيش فى حق كل من له اتصال بها سواء كان فاعلا أو شريكا . هذا ولا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها(١٠٩) .

المطلب الثانى
الآثار الاجرائية المترتبة على توافر حالات التلبس

توافر حالة التلبس وفقا لشرائطها القانونية يترتب عليه أثرين من الاثار الاجرائية على قدر من الخطورة بمكان الا وهما التوسع فى سلطة مأمورى الضبطية القضائى من حيث الاستدلال ، ثم السماح لهم بالقيام ببعض الاعمال المتعلقة بالتحقيق بمعناه الضيق وهو سلطة أصليه للنيابة العامة(١١٠) .

والسبب فى توسع سلطات مأمورى الضبط القضائى على هذا النحو هو أن أدلة الجريمة ووقائعها واضحة الدلالة ، وبالتالى فيجب اثباتها وفحصها على نحو فورى حيث لا تضعف أدلة الجريمة اذا ما تراخت المسارعة اليها حيث تمتد اليها يد العبث والتضليل .

ومتى توافرت احدى حالات التلبس بالجريمة على ما هو وارد فى قانون الاجراءات الجنائية فيجوز لمأمورى الضبط القضائى القبض على المتهم وهذا اجراء من اجراءات التحقيق بحسبان الاصل .

كما يجوز لمأمورى الضبط القضائى وبناء على حالة التلبس تفتيش المتهم وهو ايضا اجراء من اجراءات التحقيق لا تملكه وفقا للقواعد العامة الا السلطات الاصلية فى اجرائه وهى النيابة العامة .

النقض س ١١ ص ٦٦٦ ، ونقض ١٩٥٨/٦/٣ س ٩ ص ٦٠٢ ونقض ١٩٥٨/١٠/٧ س ٩ ص ٢٧٢ .

(٨٢) راجع الدكتور/ رؤوف صادق عبيد ، وهو يؤيد وجهة النظر هذه « دروس القيت على طلبة دبلوم القانون الجنائى » محاضر ١٩٨٥/١/٥م . بترخيص

(٨٣) راجع الدكتور/ أحمد فتحي سرور ، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية سنة ١٩٨٠ الجزء الأول والثانى ص ٤٣٣ رقم ٢٣٠ .

للمزيد راجع الدكتور / رؤوف صادق عبيد ، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية واوامر التصرف فى التحقيق ، طبعة ثانية ، مطبعة دار الفكر العربى ، ١٩٧٧ ص ٣٥٤ ، ٣٥٥ . ولنفس المؤلف راجع . شرح قانون العقوبات التكميلى . طبعة خامسه - ١٩٧٩ - ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربى ص ١٣٧ - ١٤١ .

(٨٤) راجع نقض ١٩٧٥/٣/٢٤ مجموعة الأحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٦ ص ٢٥٨ رقم ٦٠ وقد تأيد هذا القضاء حديثا بنقض ١٩٨٠/٢/٢٤ س ٣١ ص ٢٧١ رقم ٥٣ .

(٨٥) راجع الدكتور/رؤوف صادق عبيد ، ضوابط تسبيب الاحكام الجنائية وأوامر التصرف فى التحقيق السابق

ونحن نشير فى عجالة ... إلى أن توافر حالة التلبس لاتبيح تفتيش منزل المتهم بدون اذن من النيابة العامة كما كان سائدا الى عهد قريب حيث قضى بعدم دستورية المادة ٤٧ اجراءات جنائية تلك التى تبيح تفتيش منزل المتهم متى ضبط هذا الاخيرة متلبسا بالجريمة(١١١) .

وبالتالى فقد اصبحت بعد هذا الحكم سلطات مأمورى الضبط القضائى قاصرة على القبض على المتهم وتفتيشه شخصيا ودون منزله مما يقوض أو يضيق على سلطات مأمورى الضبطية القضائية فى احوال التلبس بالجريمة وهى كانت محل انتقادنا .

ومن ثم فلا يجوز تفتيش منزل المتهم إلا بعد الحصول على إذن بالتفتيش من النيابة العامة المختصة حتى ولو كان المتهم متلبساً بالجريمة مما يجوز معه تفتيش شخصه فقط بدون اذن دون منزله حيث ضرورة الاذن فى كل الأحوال .

المبحث الثانى
حالات التلبس

الحالة الأولى : اكتشاف الجريمة حال ارتكابها :

هذه الحالة الأولى من حالات التلبس تصور التلبس بمعناه الحر فى الصحيح ، أما الحالات الاربع الاخرى فما هى الا حالات أو صور متنوعة من التلبس الاعتبارى(١١٢) .

وتتأتى هذه الحالة بمشاهدة الجريمة فى مجرى نفاذها ، أى حين مقارفة الفعل أو الافعال التى يتكون منها ركنها المادى أو الشروع فيها . وتعنى هذه الحالة قيام مأمورى الضبط القضائى بمشاهدة أو معاينة تحقيق العناصر التى يقوم بها النشاط الاجرامى وذلك عن طريق إحدى حواسه

وتكون هذه المشاهدة عن طريق أى من الحواس فكلها على قدم المساواة وفى ذلك قضت محكمة النقض «بأن التلبس حالة تلازم الجريمة نفسها ، ويكفى لتوافرها أن يكون شاهدها قد حضر ارتكابها بنفسه وادرك وقوعها بأية حاسة من حواسه ، متى كان هذا الادراك بطريقة يقينية لا تحتمل شكا فاذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن الضابط اشتم رائحة الحشيش تنبعث من مقهى المتهم فدخله(١١٣) .

ويتضح من هذا الحكم أن مأمورى الضبط قد كشف الجريمة عن طريق حاسة الشم .

كما قد تتحقق هذه الحالة عن طريق أكثر من حاسة من

الاشارة اليه ص ٣٥٥ ، ولنفس المؤلف مبادىء الاجراءات الجنائية القانون المصرى السابق الاشارة اليه ص ٣٩٦ .

(٨٦) راجع الدكتور/رؤوف صادق عبيد ، مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى السابق الاشارة اليه ص ٢٩٧ .

(٨٧) راجع نقض ١٩٨٠/٦/٩ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ص ٧٣٧ رقم ١٤٢ .

(٨٨) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور ، الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الجزء الاول والثانى ١٩٨٠ مطبعة دار النهضة العربية ص ٤٤٧ بند رقم ٢٣٨ .

(٨٩) مضافة بالقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٥٥ - الوقائع المصرية عدد رقم ١٨ مكرر الصادر فى ١٩٥٥/٣/٣ والمادة ١٦٦ عقوبات تتكلم بالعقاب على كل من عطل المخابرات التلغرافية أو اتلفها .

(٩٠) معدلة بالقانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٧٢ - الجريدة الرسمية عدد رقم ٢٩ الصادر فى ١٩٧٢/٩/٢٨ م .

(٩١) للمزيد راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٤٤٨ .

الحـــواس كسمـــاع صـوت الاعيـرة الناريـة ومشاهـدة الجاني قادما يجرى من نفس الجهة(١١٤) .

هذا وتتحقق هذه الحالة من حـالات التلـبس بمشاهـدة الجريمة لا بمشاهدة شخص مرتكبها فالتلبس حالة تتميز بالطابع العينى لا الشخصى

فهى حالة تلازم الفعل لا الفاعل ولذلك قضى بأن «التلبس وصف ينصب على الجريمة لا على مرتكبهـا فيمكن أن تشاهد الجريمة دون أن يشاهد فاعلها ...»(١١٥) .

ومن ثم فيكون عندئـذ لمأمورى الضبط القضائى فى هذه الحالة من الاختصاصات الواسعة التى تعطيها له حالة التلبس ، حتى ولو لم يكن قد شاهد الفاعل أو عرفه بل قد شاهد فقط الجريمة . كما لو شاهد المجنى عليه وهو يصاب بعيار نارى من مقربة منه ودون أن يشاهد مطلق هذا المقذوف .

ويذهب بعض الفقه الى أن محكمة النقض قد توسعت فى مدلول مشاهدة ، الجريمة حال ارتكابها فلم تشترط مشاهدة الركن المادى للجريمة ، بل استقر قضاؤها على انه يكفى لقيام حالة التلبس وجود مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة . وأن تقدير كفاية هذه المظاهـرة أمـر موكول لمحكمة الموضوع .

كما انها لا تشترط فى هذه المظاهر أن تكون صادقة الدلالة على وقوع الجريمة واكتفت بمجرد كونها تنبىء بارتكاب الجريمـة بصرف النظر عما ينتهى اليه التحقيق من عدم وقوعها أو تسفر عنه المحاكمة من عدم وقوعها كذلك(١١٦) .

هذا ويرى الدكتور / أحمد فتحى سرور أن قضاء النقض هذا قد خلط بين حالة التلبس وحالـة الـدلائل الكافيـة ، فالمظاهر الخارجية التى تفيد وقوع الجريمة يجب أن تكون

(٩٢) راجع الدكتور / سامى حسن الحسينى ، رسالة للدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ٣٥٠ بند ١٩٨ ، ١٩٩ م .

(٩٣) راجع نقض ١٩٦٢/٢/١٢ المحاماه س ٤٣ العدد السابع مارس ١٩٦٣ ص ٥ ٧٨٥ رقم ٤٣٨ .

(٩٤) راجع نقض ١٩٧٦/٢/١١ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٥ ص ٢٣٨ رقم ٣١ ، ونقض ١٩٧٣/١١/٢٩ المحاماه س ٥٩ العددان الخامس والسادس مايو ويونيه ١٩٧٩ ص ٦ رقم ١ .

(٩٥) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٤٥٣ بند رقم ٢٤٠ وراجع كذلك الدكتور / رؤف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى فى الاثبات الجنائى وخاصة ص ٧٣٠ .

(٩٦) راجع أحمد محمد خليفة بحثا له بعنوان «مشروعية تسجيل الصوت فى التحقيق الجنائى» مجلة الامن العام ١٩٥٨ ص ٢٥ القضية رقم ٨٩٤ جنح عسكرية الموسكى ١٩٥٣ م .

(٩٧) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور الوسيط ص ٦١٠ مشار اليه لدى الدكتور سامى حسن الحسينى المرجع السابق لرسالته للدكتوراه .

(٩٨) راجع نقض ١٩٦٥/١١/١٩ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية ، محكمة النقض س ١٦ ص ٨٢٧ رقم ١٠٨ وللمزيد فى هذا الموضوع ، راجع الدكتور / سامى حسن الحسينى رسالته للدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ٣٥٧ - ٣٧٢ .

(٩٩) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٤٥٥ بند رقم ٢٤١ .

(١٠٠) ، (١٠١) راجع نقض ١٩٦٢/٢/١٢ المحاماه س ٤٣ العدد السابع مارس عام ١٩٦٢ ص ٧٨٤ رقم

جزء من الركن المادى للجريمة ، فان هذه المظاهر لا تكون حالة التلبس وانما تعتبر فقط مجرد دلائل كافية على الاتهام يخول القبض والتفتيش وفقا للمادتين ٣٤ ، ٤٦ اجراءات جنائية .

وقد وضح هذا الخلط للعيان بعد أن زال اختصاص مأمورى الضبط القضائى في القبض والتفتيش بناء على مجرد الدلائل الكافية فقد قضى بتوافر المظاهر الخارجية من كون المتهمة باديا عليها التعب والارهاق عقب اتمامها الاجراءات الجمركية واعترافها بأنها تحمل مواد مخدرة فى مكان حساس من جسمها وما كان يجوز الاعتماد على مجرد دليل قولى هو الاعتراف لتكملة المظاهر الخارجية أمام مأمور الضبطية(١١٧) .

الحالة الثانية : مشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيره :

تتحقق مشاهدة الجريمة فى هذه الحالة من خلال آثارها وكذلك الادلة المترتبة على ارتكابها والتى تفصح بذاتها على أن الجريمة قد تم ارتكابها منذ برهة يسيرة . فغاية المشاهدة هنا تنصب على رؤية آثار الجريمة وأدلتها .

وغاية الامر اذن أن الجريمة قد وقعت بالفعل ولكن آثارها لا زالت بادية تنبىء عن وقوعها ونارها لم تخمد بعد ، بل تخلفت عنها بقايا لا زالت خامدة ودخان لا زال دخانا(١١٨) .

وتتحقق هذه الصورة بمشاهدة السارق خارج بالمسروقات من المسكن أو حتى من الطريق الذى به المسكن أو مشاهدة القاتل وهو يغادر مكان الجريمة ولو لم تشاهد واقعة السرقة أو القتل ذاتها ، هذا ولا يشترط العثور على آثار مادية للجريمة عقب وقوعها حيث هناك بعض الجرائم ما لا يترك وراءه آثار مادية تدلل عليه . ولذلك فقضت محكمة النقض بأنه ليس من الضرورى أن يشاهد رجل الضبطية الطاعن اثناء

٤٣٨ السابق الاشارة اليه وان كنا نصر دائما وابدا على ان يكون الامر راجع دائما الى الرضاء الصريح الذى لاتشوبه شائبة ، ان القول به على نحو ضمنى فهو الغموض بعينه كما انه يعطى مجالا متسعا الى ان يختلف الامر بصدده من فرد الى آخر وذلك لاتسامه النسبية .

(١٠٢) راجع نقض ١٩٥٨/١١/١٠ المحاماه س ٤٠ العدد الرابع ديسمبر ١٩٥٩ ص ٦٥٣ رقم ١٣٠ ونقض ١٩٥٨/١٢/٢٩ المحاماه س ٤٠ العدد الخامس يناير ١٩٦٠ ص ٨٥١ رقم ٢٢٢ .

(١٠٣) راجع المادة ٢٢ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١٠٤) راجع المواد ٤٧ ، ٤٩ ، ٥٠ ، ٥٣ ، ٥٥ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١٠٥) راجع الدكتور / توفيق الشاوى فقه الاجراءات الجنائية ١٩٥٤ رقم ٢٣٢ ص ٢٨٨ ، الدكتور / عمر السعيد رمضان مبادىء الاجراءات الجنائية ١٩٦٧ رقم ١٤٧ ص ٢٥٤ . والدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٤٥ رقم ٥٧٦ .

(١٠٦) راجع الدكتور / رؤف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٣٥١ ، ٣٥٢ وراجع الدكتور / سامى حسن الحسينى فى رسالته للدكتوراه السابق الاشارة اليها ص ١٤٨ رقم ٨٨ .

(١٠٧) راجع حسن صادق المرصفاوى قانون الاجراءات الجنائية والتعليق عليه ١٩٨١ مطبعة منشأة المعارف بالاسكندرية ص ١٢٨ .

(١٠٨) راجع الدكتور / احمد فتحى سرور الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية الجزء الاول والثانى ١٩٨٠ مطبعة دار النهضة العربية ص ٥٩٠ رقم ٣٢٤ .

ارتكاب الجريمة فعلا ، ويكفى أن يكون حضر الى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد أثر من آثارها»(١٠٩) .

ومن ثم فقد تطلب القانون أن تكون معاينة الجريمة عقب ارتكابها وذلك ببرهة يسيرة ويقصد بذلك الا يكون قد انقضى غير وقت يسير بين ارتكاب الجريمة وقيام مأمورى الضبط القضائى بمعاينتها . ولم يبين القانون تحديد للضابط فى اعتبار هذا الوقت «يسيرا» وبالتالى فيكون تقديره من اطلاقات قاضى الموضوع .

وهذا ما قررته محكمة النقض حيث ذهبت الى ان «تقدير الظروف التى تلابس الجريمة وتحيط بها وقت ارتكابها أو بعد ارتكابها وتقدير كفاية هذه الظروف لقيام حالة التلبس أمر موكول الى محكمة الموضوع دون معقب عليها مادامت الاسباب والاعتبارات التى بنيت عليها هذا التقرير صالحة لان تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها»(١٢٠) .

واخيرا تتحقق هذه الحالة أما برؤية النتيجة المترتبة على السلوك الاجرامى أو جسم الجريمة . مثال ذلك رؤية المجني عليه ينزف دما على أثر الاعتداء عليه لو ضبط مخدر فى الطريق(١٢١) .

الحالة الثالثة : تتبع الجانى أثر وقوع الجريمة :

تتحقق هذه الحالة من حالات التلبس بتتبع المجنى عليه أو العامة لمرتكب الجريمة مع الصياح أثر وقوعها ومن ذلك أن يشاهد مأمور الضبط القضائى بعض المارة يجرون وراء الجانى وهم يصيحون (حرامى ، حرامى)(١٢٢) .

وقد اعتبر القانون هذه الصورة من ضمن حالات التلبس لان المتابعة التى تتطلبها تتضمن اتهاما صريحا من أفراد قد يكون من بينهم شهود رؤية ولاتلزم المتابعة بمطاردة الجانى والجرى وراءه ، بل تكفى المطاردة بالصياح والتلويح بالايدى(١٢٣) .

. وهذه الحالة تفترض أن التتبع كان مع الصياح . وتفترض أن ذلك كان أثر وقوع الجريمة وتتبع المتهم يعنى العد وخلفه . أو مجرد ملاحقته بالصوت ، ولايكفى التتبع مجردا بل لابد أن يتزامل مع هذا الصياح . كما أن لفظ الصياح يتسع لأى

(١٠٩) راجع نقض ١٩٧٩/٤/٣٠ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٣٠ ص ٥١٤ رقم ١٠٩ ونقض ١٩٧٣/١٢/٢٩ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض ٢٤ ص ١١٧٧ رقم ٢٣٩ ونقض ١٩٦١/٦/١٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية – المكتب الفنى – جـ ٤ ص ٣٧٦ رقم ١ ونقض ١٩٦٢/٤/٩ رقم ٢ ونقض ١٩٦٣/٤/٨ رقم ٣ ونقض ١٩٤٥/٣/١٩ س ٤٦ المجموعة الرسمية لاحكام المحاكم الجدول العشرى الخامس الاعداد ٤ ، ٥ ، ٦ رقم ٥٥ وتقضى ١٩٤٩/٣/١٨ س ٤٧ العددان الخامس والسادس رقم ١١٠ ونقض ١٩٨٠/٦/٩ مجموعة الاجكام الصادرة من الدائرة الجنائية س ٣١ ص ٧٣٧ رقم ١٤٢ .

(١١٠) Garraud : Traité théorique et partique D'instruction Crminelle et Procédure Penale . Paris 1907, 192 9 . T . 111 . No . 924 . P . 229 Une modalité de l'infraction on plutôt de sa conatatation , la flagrance du délit , apporte des dérogations importantes aux régles de l'instruction préparatoir en matiére de crimes ét à celles de l'instruction et du jugement en matiére de délits de police correctionnelle . De plus cette modalité permet à tout officier et agent de l'autorité et méme a tout particulier , de saisir et d'arréter spontanément , par mesure de police, l'auteur d'un délit flagrant ,

صوت كان حتى ولو لم يكن ذو مدلول لغوى معروف .

واخيرا يتعين لتوافر حالة التلبس هذه أن يكون التتبع المتزامل مع الصياح قد تم أثر وقوع الجريمة أى منذ ارتكابها بوقت قصير فلا يتوافر التلبس من ثم طبقا لهذه الحالة اذا ثبت أن الجريمة قد وقعت فى اليوم السابق(١٢٤) .

الحالة الرابعة : وجود الجانى بعد وقوع الجريمة بوقت قريب حاملا الاشياء يستدل منها على أنه فاعل لها أو شريك فيها .

تنصرف هذه الحالة كما عبرت عنها المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية الى آلات أو اسلحة أو امتعة أو أوراق أو اشياء اخرى . ومما هو جدير بالذكر انه يشترط فى هذه الحالة أن تكون هناك صلة بين وجود هذه الاشياء مع المتهم وبين وقوع الجريمة وأن تشير ظروف حمله اياها الى توافر هذه الصلة ، هذا ويجب أن يكون الجانى على تلك الحالة - أى حملة لأدلة الجريمة - فى وقت مقارب للحظة ارتكاب الجريمة ، ولا يلزم أن يكون المكان قريبا من مكان ارتكابها(١٢٥) .

والعلة من اعتبار هذه الحالة من حالات التلبس أن حمل الجانى لهذه الاشياء قرينة قوية على أن من يحوز تلك الاشياء هو مرتكب الجريمة . ويقدر مأمورى الضبط القضائى هذه الدلالة مع خضوعه فى ذلك لرقابة النيابة العامة ومحكمة الموضوع

ومن ناحية أخرى فانه ما ورد فى نص المادة ٣٠ اجراءات جنائية من سرد للاشياء التى يحملها الجانى تدلل على أنه قد يكون مرتكب الجريمة أو شريك فيها لم يوردها المشرع على سبيل الحصر بل على سبيل المثال .

الحالة الخامسة : أن توجد بالمتهم عقب وقوع الجريمة بوقت قريب آثار أو علامات يستدل منها على أنه فاعل لها أو شريك فيها(١٢٦) :

ومن قبيل ذلك أن توجد بالمتهم خدوش أو مقاومة أو جروح أو تسلخ أو تسلق أو بقع دموية وهى صورة زيدت فى القانون الحالى حيث لم يكن لها وجود فى قانون تحقيق الجنايات الملغى(١٢٧) .

المبحث الثانى

الضوابط الحاكمة لحالات التلبس بالجريمة

المطلب الأول

حصرية المشرع الجنائى لحالات التلبس فى قانون الاجراءات الجنائية

حالات التلبس الواردة فى

وهو يقصد بذلك

أنه فى حالة تلبس المتهم بالجريمة تتسع سلطة مأمور الضبط القضائى ويخول له اجرائين على قدر كبير من الاهمية وهما من اجراءات التحقيق وهى تسمح من ثم لكل مأمورى الضبطية القضائية بالقيام باجراءات القبض والتفتيش للمتهم الذى يضبط متلبسا بالجريمة .

(١١١) راجع حكم المحكمة الدستورية العليا بالجلسة العلنية المنعقدة يوم السبت الموافق ٢ يونيه ١٩٨٤ الموافق ٢ من رمضان ١٤٠٤ هجرية بعدم دستورية المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية .

(١١٢) Vidal et Magnoll; Cours de droit criminel et de science penitentiaire . Paris . 1949, 11, No . 809, P. 1158 .

«Cas de flagrant délit proprement oit ... 1° Le crime se commet actullement, Dum fit deprehenditur, son auteur est pris sur le fait; 2; le crime vient de se commetire, eo loco deprehenditur ubi fit»

«Cas perutés flagrants délits .. 1° le prévenu est poursuivi par la clameur publique ; par les cris; au voleur, a l'assassin . 2° le prevénu est saisi d'effets, armes, instruments, papiers, faisant présumer qu' it est auteur ou camplice, pourvu que ce soit dans untemps voisin du délit ..»

أحكـــام التفتـــيش

المادة ٣٠ من قانون الاجراءات الجنائية محددة على سبيل الحصر Limitatif ومن ثم فلا يجوز الاضافة اليها حالات أخرى ، وكذلك لا يجوز القياس عليها .

وهذا ما استقرت عليه احكام محكمة النقض حيث ذهبت الى أن صور التلبس قد وردت فى القانون على سبيل الحصر ولا يجوز القياس عليها(١٢٨) .

وتبرير ذلك حاصله أن حالات التلبس مصدر لسلطات استثنائية لمأمورى الضبط القضائى وهى سلطات فوق انها استثنائية فهى واسعة والقاعدة العامة أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه ولا يجوز القياس عليه . فضلا عن ان هذه السلطات تمس حريات الافراد ولا يجوز التسليم بذلك فيما يجاوز الاعتبارات التى اقتضته(١٢٩) .

وتطبيقا لذلك فالريبه والشكوك لا تبرر القبض على المتهم بمقولة توافر حالة التلبس بناء على ذلك ، فمجرد سير راكب فى عربة القطار واحتكاكه بالركاب لايوفر حالة التلبس ولا الدلائل الكافية التى تجيز القبض عليه(١٣٠) .

وايضا مجرد تلفت راكب القطار يمنه أو يسره وارتباكه وعدم استقراره على رأى واحد عند سؤاله عن اسمه لا يكفى لخلق حالة التلبس بالجريمة(١٣١) .

ومع ذلك فيكفى لتوافر حالة التلبس أن يشاهد رجال الضبط المخدر عند قدمى المتهم فاذا وجد لدى الضابط قرائن وامارات كافية تفيد صلة المتهم بهذا المخدر حق له القبض عليه وتفتيشه وفقا للمادة ٣٠ اجراءات جنائية(١٣٢) .

والقاعدة العامة الحاكمة لحالات التلبس بجميعها هو شرط الظهور الخارجى السابق للسلطة التى تقوم بالاجراء فى مواجهة المتهم عن طريق أى حاسة من الحواس ولكن كل ذلك على سبيل الجزم والتثبت .

ولذلك قضى بأنه يكفى لقيام حالة التلبس أن تكون هناك مظاهر خارجية تنبىء بذاتها عن وقوع الجريمة ولا يشترط فى التلبس احراز مخدر أن يكون من شهد هذه المظاهر قد تبين ما هية المادة التى شاهدها ، بل يكفى فى ذلك تحقيق المظاهر الخارجية ،

ومراد ذلك أن :

حالات التلبس بالجريمة الحقيقية هى : –

١ – مشاهدة الجريمة حال ارتكابها

٢ – ومشاهدة الجريمة عقب ارتكابها ببرهة يسيرة

اما الحالات الاعتبارية للتلبس بالجريمة فهى :

١ – تتبع الجانى بواسطة المجنى عليه أو العامة بالصياح أثر وقوع الجريمة .

٢ – مشاهدة الجانى عقب ارتكاب الجريمة وبه من الاثار او حاملا من الاشياء ما يدل على أنه فاعلا أصليا فى الجريمة أو شريكا فيها .

(١١٣) راجع نقض ١٩٦٢/٤/٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٧٦ رقم ٢ .

(١١٤) راجع نقض ١٩٤٣/١٢/١٤ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض فى المواد الجنائية لمحمود أحمد عمر جـ ٦ ص ٦٥ .

والبت فى هذا الشأن من صميم عمل محكمة الموضوع(١٣٣) .

المطلب الثانى
حول عينية التلبس واثباته وفترته الزمنية

التلبس هو نظام قانونى يتسم بالطابع أو بالصفة العينية ، فهو لا ينشأ بناء على عناصر شخصية فمحوره الوحيد هو التقارب الزمنى بين تحقيق كل من الركن المادى للجريمة واكتشاف ذلك .

هذا ويترتب على عينية التلبس عدة نتائج على النحو التالى : -

١ - التلبس ينصرف الى الجريمة لا الى شخص من يرتكبها : -

وفحوى ذلك أنه لا يشترط لوجود التلبس أن يشاهد المتهم بنفسه وهو يقوم بارتكاب الجريمة ولكن يكتفى فقط بمشاهدة الجريمة وهى ترتكب(١٣٤) .

وهذا مما عبر عنه الشارع بقوله أن تكون الجريمة متلبساً بها وليس أن يكون المجرم متلبسا بالجريمة وهذا ما يعبر عنه قضاء محكمة النقض أيضا .

حيث ذهبت الى «إن التلبس وصف ينصب على الجريمة لا على شخص مرتكبها فيمكن أن تشاهد الجريمة دون أن يشاهد الفاعل»(١٣٥) .

ويمكن أن يتحقق التلبس حتى ولو كان مأمورى الضبط القضائى لم يشاهد المتهم وهو يرتكب جريمته بالمرة بل عاين فقط الجريمة بذاتها وهى ترتكب . وهذا ما قررته محكمة النقض بقولها بأنه «ليس من الضرورى أن يشاهد رجل الضبطية الطاعن اثناء ارتكابه الجريمة فعلا ، ويكفى أن يكون قد حضر الى محل الواقعة عقب ارتكاب الجريمة ببرهة يسيرة وشاهد أثرا من آثارها(١٣٦) .

وبناء على ذلك فان حالة التلبس اذا تحقق تخول لمأمورى الضبطية القضائى أن يتخذ من الاجراءات التى يخولها له القانون وذلك فى مواجهة كافة الافراد الذين تقوم بصددهم الدلائل الكافية على أنهم هم الفاعلون للجريمة أو حتى مجرد شركاء فيها ، وذلك حتى ولو كان لم يشاهد أيا منهم وهو يقوم بارتكاب الجريمة بالفعل(١٣٧) .

٢ - هل تتوافر حالة التلبس بالجريمة بمجرد توافر المظاهر الخارجية التى توحى بتوافره :

فى ضوء الاجابة على هذا السؤال ذهبت محكمة النقض

(١١٥) راجع نقض ١٩٥٨/٦/٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٥٧ رقم ٨ ، ونقض ١٩٥١/١/١ المحاماه س ٣٣ العدد الاول سبتمبر ١٩٥٢ ص ١٥ رقم ١٤ ونقض ١٩٥١/٣/٦ المحاماه س ٣٣ العدد الثانى أكتوبر ١٩٥٢ ص ٢٣٨ رقم ١٤٧ ونقض ١٩٥٣/١/٢٤ المحاماه س ٣٤ العدد السادس فبراير ١٩٥٤ ص ٧٨٢ رقم ٣٣٩ ونقض ١٩٤٩/٢/١٤ المحاماه س ٣٠ العددان الاول والثانى سبتمبر واكتوبر ١٩٤٩ ص ٣٨ رقم ٤٤ .

(١١٦) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٩٢ وراجع نقض ١٩٥٢/١/٧ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض س ٣ ص ٣٨٨ رقم ١٤٧ حيث قضى «بأنه لايمنع من قيام حالة التلبس فى جريمة احراز مخدر أن يتضح من تحليل المادة المضبوطة مع المتهم انها ليست من المواد المحرم حيازتها اذ يكفى أن تكون لدى مأمورى الضبط القضائى عقيدة بأن المادة التى شاهدها هى من المواد المحرمة متى كان استنتاجه هذا مؤيدا باسباب معقولة من الظروف التى ضبطها فيها» .

(١١٧) راجع نقض ١٩٧٦/١/٤ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٧ ص

الى أنه «اذا وجدت مظاهر خارجية منها بذاتها ماينبىء عن ارتكاب الفعل الذى يتكون منه الجريمة فذلك يكفى لقيام حالة التلبس بالجريمة ولو ظهر من التحقيق بعد ذلك أنه لا جريمة»(١٣٨) .

ويقصد بذلك أنه لكى يكفى قيام حالة التلبس بالجريمة وما يترتب على توافر ذلك من مباشرة مأمورى الضبطية القضائية لسلطاتهم التى أناطهم بها القانون أن يعاينوا - مأمورى الضبط - مظاهر خارجية تحمله على الاعتقاد بوجود احدى حالات التلبس ، ذلك حتى ولو تبين له بعد أن هذه الحالة لم يكن لها وجود ، والاكثر من ذلك حتى ولو تبين له أن الجريمة لم يتم ارتكابها بالمرة وأنه لا وجود للتلبس بناء على ذلك واغرب نتيجة لذلك أن ما اتخذه مأمورى الضبط القضائى من اجراءات يظل صحيحا بالرغم من انتقاء ثبوت التلبس الذى اعتقد هو بوجوده .

وبالتالى فاذا كشف مأمور الضبط القضائى خلال ممارسته لتلك الاجراءات جريمة غير تلك التى اعتقد التلبس بها ساغ له أن يعتبر التلبس بهذه الاخيرة متحققا كذلك وقد قضت محكمة النقض بأن «من المقرر أنه اذا وجدت مظاهر خارجية منها بذاتها ما ينبىء على ارتكاب الفعل الذى تتكون منه الجريمة ، فان ذلك يكفى لقيام حالة التلبس بصرف النظر عما ينتهى اليه التحقيق أو تسفر عنه المحاكمة ، وذلك بانه لا يشترط لقيام حالة التلبس أن يؤدى التحقيق الى ثبوت الجريمة قبل مرتكبها ..»(١٣٩) .

ويرى البعض من الفقه أن هذا القضاء محل نظر اذ يخالف الاصل المستقر من أن الضابط فى نشوء السلطة الاجرائية هو بتحقيق السبب المنشىء لها حقيقة وواقعا ولا يغنى عن ذلك مجرد الاعتقاد بتحقيق هذا السبب والقضاء السابق فحواه أن سند سلطات مأمورى الضبط القضائى لم يعد التلبس وانما مجرد الاعتقاد بتوافره(١٤٠) .

كما أن ثبوت أنه لا جريمة فى سلوك المتهم تعنى أنه لا وجود للتلبس ، وانه لا سند من القانون لما باشره مأمورى الضبط من اجراءات . ولكن ذلك الاعتقاد من شأنه نفى مسئولية مأمورى الضبط عن

٩ رقم ١ .

(١١٨) ، (١١٩) Garrud : Trdité théorique et Partique D'instruction criminelle et de procédure pénale . Paris 907 - 1929 t . 3 . N . 929 P 233,234 le second casestcelui ou le de litvient se commettre (éoloco deprehenditur ubi fit)

Dans cette hyothése, on ne pent pas dire avec une exactitude rigoureuse, que le délit soit flagrant : «La flamme, pour suiver jusqu'au bout la reême, est éleinte; ce qui reste, ca sont des vestiges» chauds encore, fumantes, le inéfait «n'est point présent, il est passé» et, cependant, le texte ne fait pas de distinction, et celte assimilation léga le peremet de resoudree la question de pérsistance et de durée de la flagrance du délit ...

وراجع كذلك نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٥٧ رقم ١٠ وراجع كذلك الدكتور / رءوف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى السابق الاشارة اليه ، ص ٣٥٣

(١٢٠) راجع نقض ١٩٥٧/٤/١ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب

اتخذه من اجراءات اذا قد ثبت حين نيته وقد انتقى لديه القصد الجنائى L'intention Criminelle .

ونحن نتفق مع وجهة النظر هذه ونضيف الى ذلك أن قضاء النقض السابق بعيدا عن محجة الصواب ، فمن ناحية يجعل هذا القضاء نشوء سلطة الضبط القضائى تقوم على مجرد الوهم والتصور أو مجرد الاعتقاد بوجود حالة التلبس دون يقين بذلك مما يجعل الأمر فى نهايته عاريا عن الدليل ، ومن ثم ينعطف أثر ذلك على سلوك مأمورى الضبط القضائى فجعلهم لايتحرون الدقة فى أعمالهم فضلا عما يصدر منهم من اجتراء وعسف فى تنفيذ الاجراءات ، فتصير الحالة فى نهايتها أمرا تحكميا يتجرد من أية اعتبارات موضوعية ، فينتهى بنا الامر الى أن تكون سلطات مأمورى الضبط القضائى مطلقة من كل قيد لا تستند الى ضابط حقيقى أو جاد .

كما ان هذا القضاء يتعارض مع القاعدة فى أن الاصل فى الاجراءات انها تقوم على اليقين والتثبت على نحو حقيقى لا تشوبه شائبه وليس على مجرد الظن والاعتقاد .

وفى المجملة فان هذا القضاء وما ينتهى اليه يمثل افتئات كبير على حريات الافراد وأمنهم وزعزعة الثقة فيهم بين أفراد المجتمع لامر راجع الى تسرع مبعثه عشوائية وعدم وضوح للرؤيا من جانب مأمورى الضبط القضائى ، مما يقتضى العدول عنه والتضييق من سلطات مأمورى الضبط القضائى فى هذه الحالة ، ولا يدحض فى ذلك مقوله أن فى تضييق سلطات مأمورى الضبط تقويض لسلطاتهم وعرقلة لحركتهم فى ممارسة الاجراءات فذلك مردود عليه لما هو واضح ويجرى عليه العمل من أن من يمارس فى مواجهته الاجراء لايكون فى موقف قوى كما أنه تأخذه الرهبة والخوف مما يصاحب ذلك من تهديد ووعيد وقسوة واضحة من جانب مأمورى الضبط القضائى فى مواجهة الافراد ومن ثم فافلات مجرم من العقاب لا يضير العدالة ولكن يضرها هو عقاب شخص برىء لمجرد وهم أو تصور قام فى مخيلة مأمور ضبط متسرع أهوج .

الفنى جـ ٣ ص ٣٦٢ رقم ٤٤ ، وراجع الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٥٣ بند ٥٨٩ .

(١٢١) راجع الدكتور / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ص ٥٩٥ .

(١٢٢) راجع نقض ١٩٥١/١/٢٢ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢ ص ٥٢٧ رقم ٢٠٢ .

(١٢٣) راجع الدكتور / رءوف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٣٥٤ .

(١٢٤) راجع الدكتور / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٥٤ رقم ٥٩٠ ، ويتفق معه فى ذلك الدكتور / أحمد فتحى سرور المرجع السابق ص ٥٩٥ .

(١٢٥) راجع الدكتور / رءوف صادق عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى المرجع السابق ص ٣٥٤ ، وراجع نقض ١٩٤٣/١١/٨ المحاماه س ١٦ العددان الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٦ ص ٣٥٣ رقم ١٢٧ ونقض ١٩٤٨/٧/١٤ المحاماه س ٢٩ العدد الخامس والسادس يناير فبراير ١٩٤٩ ص ٥١٤ رقم ٢٨٤ ، ونقض ١٩٤٩/٥/١٦ المحاماه س ٣٠ العددان الاول والثانى سبتمبر وأكتوبر ١٩٤٩ ص ١٢٨ رقم ١٢٤ وراجع

٣ - عدم التفرقة بين حاسة واخرى فى اكتشاف احدى حالات التلبس : -

اذا كان الغالب هو أن حاسة النظر هى التى يستعين بها مأمورى الضبط القضائى لكشف حالة التلبس الا أن المشرع قد ساوى بين حالات التلبس جميعا تلك التى يستعين بها مأمورى الضبط فى كشف

التلبس بالجريمة فقد تكون هذه الحاسة هى حاسة السمع ، كما لو سمع مأمورى الضبط القضائى الاعيرة النارية فى جريمة قتل ، أو استمع الى

القذف فى جريمة السب والقذف أو اذا اشتم رائحة الحشيش المحترق تتصاعد من أرجيله أو سيجارة يدخنها المتهم(١٤١) .

٤ - الركن المادى فى الجريمة هو ما ينصرف اليه التلبس : -

يتطلب التلبس بالجريمة مجمل حالاته اكتشاف الجريمة فى وقت قريب من تحقيق أحد عناصر الركن المادى للجريمة كالفعل أو النتيجة .

ويستوى الامر سواء قام مأمورى الضبط القضائى

بمعاينة تحقيق هذا العنصر نفسه أو عاين مجرد مظاهر يمكن أن يستدل بواسطتها على تحقيق هذا العنصر منذ وقت قريب(١٤٢) .

ولا ينفى التلبس أن يثبت بعد ذلك عدم وجود الركن المعنوى للجريمة أو توافر احد أسباب الاباحة المعروفة فى القانون .

٥ - وصف التلبس يتصرف الى الجريمة التى توافرت فى شأنها احدى حالاته :

اذا ما توافرت احدى حالات التلبس بالنسبة لجريمة معينة اقتصر وصف التلبس على هذه الجريمة وحدها ، وبالتالى تحددت سلطة مأمورى الضبط القضائى فيما له من اجراءات بناء على حالة التلبس على تلك الجريمة دون غيرها حتى ولو كانت الجريمة الاخيرة وطيده الصلة بالجريمة التى انخلع عليها وصف التلبس .

ولذا قضت محكمة النقض بأن «حالة التلبس تلازم الجريمة نفسها ، ولما كان الثابت أن جريمة اخفاء الاشياء المسروقة المسندة الى الطاعن لم تكن فى احدى حالات التلبس المنصوص عليها على سبيل الحصر فى المادة ٣٠

نقض ١٩٥٠/١٠/٩ المحاماه س ٣٢ العدد التاسع مايو ١٩٥٢ ص ١١٢٤٣ رقم ٣١٢ .

(١٢٦) هذه الحالة الاخيرة يذهب بعض الفقه بادماجها مع الحالة الرابعة فى حالة واحدة مثال ذلك راجع الدكتور / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٥٤ بند رقم ٥٩١ والدكتور / أحمد فتحى سرور ، المرجع السابق ٥٩٦ ، ويذهب هذا الاخير الى أنه يتعين من ناحية التشريع ادماج الحالتين الثانية والرابعة معا فى فقرة واحدة وكلاهما يعالج مشاهدة الجريمة من خلال أدلة ارتكابها . والفارق الوحيد بينها هو رؤية هذه الأدلة مجردة عن شخص مرتكبها أو مقترنة به وهو أمر غير ذى بال نظرا أن التلبس حالة عينية فيجب تقديرها بغض النظر عن مشاهدة مرتكبها وقت الجريمة أو عقب ارتكابها .

ومن جانبنا لانرى محلا لهذا القول ذلك لان افراد حالات التلبس كل حالة قائمة بذاتها وعلى حدى أو ادماج البعض منها مع الاخير ليس له تأثير فى العمل مادامت هذه الحالات قد اوضحها المشرع ولم يشوبها الغموض كما هو واضح من نصر المادة ٣٠ اجراءات جنائية كما وأن الثلاث حالات الاخيرة كل منها مختلف عن الآخر .. فالحالة الثانية تتناول ادلة الجريمة فقط بصفة مجردة .. أما الحالتين الرابعة والخامسة فهى تتعلق بشخص الجانى تارة ومعه الاشياء متعلقة بالجريمة وآخرى به بعض العلامات والاثار التى تدل على اعتباره مقارنا لها .

كما لا محل للقول بعدم وجود هذه التفرقه تعينه التلبس فكون المشرع قد أوضح حالات التلبس على هذا النحو=

اجـراءات والتـى تجيـز لمأمورى الضبط القضائـى تفتيش منزل المتهم بدون أذن النيابة فى الحالات المنصوص عليها فى المادة ٤٧ من هذا القانون ، فان ما قاله الجكم من قيام حالة التلبس - لأن جريمة السرقة كانت متلبسا بها - لا سند له من القانون»(١٤٣) .

الزمن فى حالة التلبس بالجريمة :

لا ينفى قيام حالة التلبس كون مأمورى الضبط قد انتقل الى محل الحادث بعد وقوعه بزمن ، ما دام أنه قد بادر الى الانتقال عقب علمه مباشرة ، أو ما دام أنه قد شاهد آثار الجريمة بادية(١٤٤) .

وقد قضى بانه ليس فى مضى الوقت الذى مضى بين وقوع الجريمة وبين التفتيش ما تنفى به حالة التلبس كما هى معرفة فى القانون ما دام أن تقدير الفترة الزمنية بين وقوع الجريمة وبين كشف أمرها بمعرفة رجال الضبط القضائى مما تستقل بـه محكمـة الموضوع(١٤٥) .

وقد اقترح بعض الفقهاء فى الاعمال التحضرية للقانون الفرنسى تحديد هذه الفترة القصيرة بأربع وعشرين ساعة على الاكثر ، لكن هـذا الاقتراح رفض لما ينطوى عليه من تحكم(١٤٦) .

= مما يجعل معه الامر يسر في التطبيق لا ينام ولا يضحد عينيه التلبس فهو عينى فى جميع الاحوال . ومن ناحيه آخرى عند ذكر المشرع لحالات التلبس لم يوردها بناء على تفرقة اساسها ادله الجريمة منفردة او بمعزل عن الجانى او تلك الادلة وهى معه او عالقه به .

(١٢٧) وهى تقابل المادة ٨ من قانون تحقيق الجنايات الملغى ونصها مشاهدة الجانى متلبسا بالجناية هى رؤيته حالة ارتكابها او عقب ارتكابها ببرهة يسيرة ويعتبر ايضا ان الجانى شوهد متلبسا بالجناية اذا تبعه من وقعت عليه الجناية عقب وقوعها منه بزمن قريب او تبعته العامة مع السياح او وجد فى ذلك الزمن حاملا لالات او اسلحة او امتعة او اوراق او أشياء أخرى يستدل منها على أنه مرتكب الجناية او مشارك فى فعلها .

(١٢٨) راجع نقض ١٩٥٨/٣/٣ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٢٦١ رقم ٣٩ ، ونقض ١٩٥٨/١٢/٢٢ المحاماه س ٤٠ العدد الخامس يناير ١٩٦٠ ص ٨٥٠ رقم ٢١٩ ، ونقض ١٩٦٢/٤/٢٤ المحاماه س ٤٣ العدد التاسع مايو ١٩٦٣ رقم ٥٩٨ .

(١٢٩) راجع الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٤٧ بند ٥٨٠ .

(١٣٠) راجع نقض ١٩٥٨/١٠/٢١ مجموعة الاحكام القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٦٢ رقم ٤٠ .

(١٣١) راجع نقض ١٩٥٩/١/٢٠ مجموعة القواعد الاحكام الصادرة عن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ١٠ ص ٦٠ رقم ١٦ .

(١٣٢) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/٢ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض عن الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٦٠ رقم ٢٩ .

(١٣٣) راجع نقض ١٩٦٤/١/٦ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٧٨ رقم ١٤ ونقض ١٩٦٥/١١/٢ ص ٣٧٩ رقم ١٨ ونقض ١٩٧٣/١٢/٤ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٤ ص ١١٣٩ رقم ٢٣٤ ، ونقض ١٩٧٠/٣/١٥ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية لمحكمة النقض س ٢١ ص ٣٥٥ ورقم ٨٨ ونقض ١٩٦٩/١٢/١٥ س ٢٠ ص ١٤٢٢ رقم ٢٩٣ ، ونقض ١٩٦١/٢/٢٧ س ١٢ ص ٢٨٠ رقم ٥١ ونقض ١٩٥٢/١/٧ س ٣ ص ٣٨٨ رقم ١٤٧ ونقض ١٩٤٤/١/١٧ المحاماه س ٢٦ - العددان الخامس والسادس يناير وفبراير ١٩٤٦ ص ٤٣٩ رقم ١٦٤ ونقض ١٩٤٤/٣/٢٧ المحاماه س ٢٦ العددان السابع والثامن مارس وابريل ١٩٤٦ ص ٥٨٤ رقم ٢٢٠ .

(١٣٤) راجع الدكتور / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٤٨ بند ٥٨٢ .

(١٣٥) راجع نقض ١٩٥٨/٦/٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٥٧ رقم ٨ ونقض ١٩٥٨/١٢/١ رقم ٩ .

(١٣٦) راجع نقض ١٩٥٨/١٢/١٥ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٥٧ رقم ١٠ والاشارة السابقة رقم ٩ .

(١٣٧) راجع نقض ١٩٥٦/١٠/٣٠ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٥٧ رقم ٥ ونقض ١٩٦٣/٤/٨ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ١٤ ص ٢٩٥ رقم ٦٠ ونقض ١٩٧٤/٣/١٧ س ٢٥ ص ٢٨٦ رقم ٦٣ ونقض ١٩٧٧/١/٣٠ س ٢٨ ص ١٥٩ رقم ٣٥ .

(١٣٨) راجع نقض ١٩٤٠/٥/٢٠ مجموعة القواعد القانونية مشار اليه لدى كل من الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٥٠ فى الهامش رقم .

(١٣٩) راجع نقض ١٩٦٩/١٢/١٥ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٠ ص ١٤٢٢ رقم ١٩٣ ، ونقض ١٩٧٥/١٠/١٩ س ٢٦ ص ٥٦٦ رقم ١٣٤ ونقض ١٩٧٠/٣/١٥ س ٢١ ص ٣٥٥ رقم ٨٨ ونقض ١٩٦١/١٠/١٦ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٧٧ رقم ٩ .

(١٤٠) راجع فى هذا الدكتور / محمود محمود مصطفى مشار اليه لدى الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٥٥١ .

(١٤١) راجع نقض ١٩٥٩/١٠/١٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض من الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٥٨ رقم ١١ .

(١٤٢) راجع الدكتور / محمود نجيب حسنى ، المرجع السابق ص ٥٤٩ بند رقم ٥٨٣ .

(١٤٣) راجع نقض ١٩٦٣/١/٢٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٧٩ رقم ٢٠ ، وراجع فى ذلك الدكتور / محمود نجيب حسنى المرجع السابق ص ٤٩ بند رقم ٥٨٤ .

وذلك مع ملاحظة ان نص المادة ٤٧ اجراءات قد تم عدم دستوريته وقضت المحكمة الدستورية العليا بذلك .

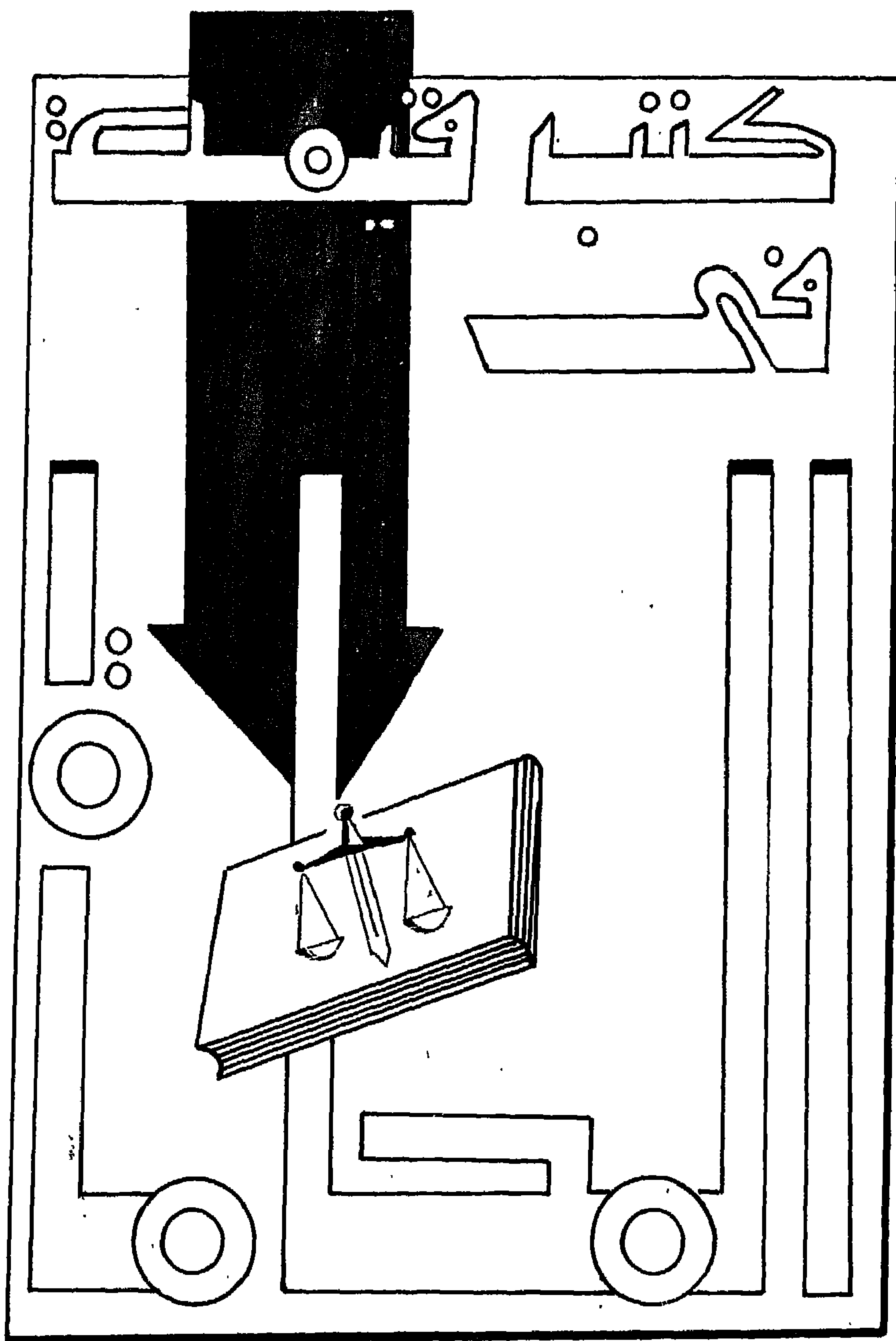
(١٤٤) راجع نقض ١٩٧٣/٣/٢٥ مجموعة الاحكام الصادرة من الدائرة الجنائية بمحكمة النقض س ٢٤ س ٣٧٣ رقم ٨٠ ونقض ١٩٦٠/١١/١٤ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٣ ص ٣٥٨ رقم ١٦ .

(١٤٥) راجع نقض ١٩٦١/٥/٢٩ مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض الدائرة الجنائية المكتب الفنى جـ ٤ ص ٣٨١ رقم ٣٠ وراجع كذلك للمزيد الدكتور / حسن صادق المرصفاوى فى المرجع السابع ص ١٣٠ رقم ٣٦٢ ، ٣٦٣ ، ٣٦٤ ، ٣٦٥ .

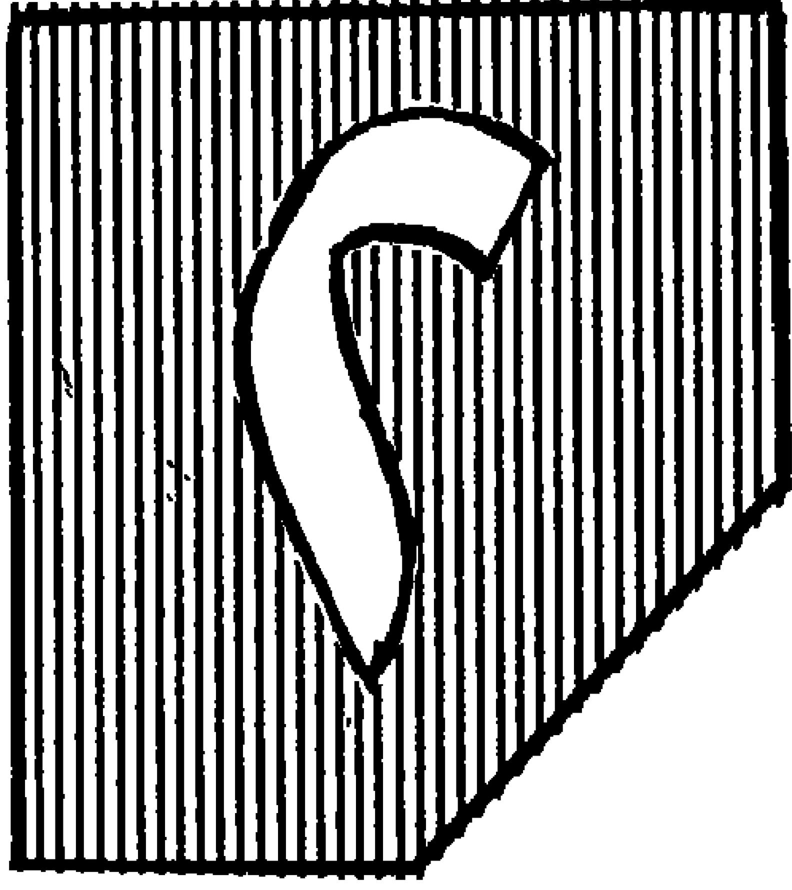
(١٤٦) راجع . J . Grandmoulin, op. cit., t. 2 No 201 P. 126 .

Toutefois ce temps ne devra pas en principe etre supérieur à vingtquatre heures sinon il serait difficile de dire que la flagrance persiste .

وهو يقصد بذلك بأن هذا المبدأ فعال وممتاز فى تحديد زمن التلبس بأربع وعشرون ساعة والا لاصبح مع عدم الآخذ به صعوبة القول بأن حالة التلبس ما زالت مستمرة وقائمة .



المحاماة فن رفيع



للمغفور لـه
الأستاذ/شوكت التونى المحامى

علم المحامى

إن المحامى بغير علم كساع إلى الهيجاء بغير سلاح .

إنه سلاحه الذى بغيره لا يعمل . ولا ينتج ولا يظفر ولا ينفع .

وهو السلاح الأول فى الحياة اليوم .. وقبل اليوم . وسبحان « الذى علم بالقلم علم الإنسان ما لم يعلم » .

والعلم الذى يتطلبه فن المحاماه من المحامى علم واسع لا يقتصر على فرع واحد هو علم القانون وإنما يتعداه إلى فروع أخرى ومتعددة متنوعة منه .

وإننى لأتمثل الآن أفراداً عددين من القضاة والمحامين كانوا فى غزارة المحيط فى علم القانون ثم فشلوا سواء فى القضاة و المحاماة ذلك لأنهم كانوا على علم بالقانون وليسوا على علم بالعلوم الأخرى التى تتصل بالحياة مع أن فن القضاء وفن المحاماة موضوعها الحياة : أحداثها .

وأشخاصها . وعلاقات الحوادث بالأشخاص ومعاملات الناس بعضهم ببعض .

والمعاملات تتصل بكل فروع الحياة . وتستلزم الإلمام بأكبر عدد ممكن من العلوم .

ويخطىء من يظن أنه على عاتق الخبراء الفنيين يقع عبء إمداد القضاة والمحامين بالمعلومات اللازمة لكل قضية . هذا خطأ فاحش ويقع فيه كثير من أفذاذ المحامين والقضاة . لأن المحامى هو الذى يصور الدعوى فإن لم يكن يفهمها فهماً دقيقاً فإن تصويره يكون قاصراً ويكون تعبيره - أى دفاعه - عبثاً ولهواً . والقاضى هو الذى يفصل بين زعمين أو بين حقين فإن لم يكن قد فهم موضوع الحقين كان حكمه أبتر.. مشوهاً لا يمت للحقيقة بصلة أو نسب .

وقديما قال عمر بن الخطاب من وصيته المشهورة للقضاة « الفهم .. الفهم .. » .

حضرت مرة قضية – فى صدر شبابى – أمام محكمة الاستئناف . وكان موضوعها

زراعة وتوريد قصب السكر . ولاحظت أن المحامي - خصمي - وأعضاء هيئة المحكمة لايعرفون جميعاً شيئاً عن القصب من حيث زراعته ولا توريده وحلا لشيطان شبابي أن يعبث - وأنا ربيب زراعة القصب - فقمت وألقيت محاضرة فنية . منمقة ، منطقية عن زراعة القصب وتوريده وصناعته وكانت مبنية على المغالطة .. وارتج على المحامي خصمي وارتبك وأخذ يقول جزافاً خليطاً من معلومات لا صلة لها بالموضوع وأدرك المستشارون أنني أقول حقاً وأن زميلي غير مدرك للموضوع .. فحكموا لمصلحتي .. !

ولا زلت نادماً على ما فعلت .. وإن كنت أفدت منها تجربة انتفعت منها طوال مدة عملي .. وذلك أنني لما وجدت قضايا التزوير كثيرة وافرة . كما وجدت أن القضاة يعتمدون على تقارير الخبراء . ووجدت أيضاً أن كثيرين من الخبراء لا يضيرهم أن ينحرفوا عن الحقيقة لقاء أي شيء : مقابل مال أو نتيجة مجاملة ! وكم ضاعت حقوق بسبب أحكام صدرت على أساس تقارير مثل هؤلاء المنحرفين أو الجاهلين المتعالمين !

عكفت أدرس كل ماكتب عن التزوير سواء باللغة العربية - كمؤلفات الأستاذ هواويني - أو باللغة الإنجليزية أو باللغة الفرنسية . وكنت أجتهد في حضور عمليات المضاهاة مع الأستاذ محمد علي سعودي . وهو أشهر خبير خطوط ظهر في مصر - وإن كانت له أخطاء هو الآخر - وسرت أطبق ما تعلمته على تقارير الخبراء وكنت أناقشها .. وكثيراً ما انتصرت على هذه التقارير .

ووكلت مرة في قضية كان من أهم أركانها الفصل في حقيقة آثار مصرية قديمة . وقال عالم كبير إنها كنوز سليمان .. وقال عالم آخر من أشهر علماء الآثار إنها لا تساوي قروشاً !

وحاولت أن أدرس علم الآثار !

ووجدت أنني غارق في بحر لجي لا ساحل له . ولما أعددت المراجع وجدت ألف كتاب باللغات الأجنبية وليس من كتاب باللغة العربية .

وعجزت فاقتصرت على دراسة طريقة معرفة عصور الآثار .. وقد نجحت وطبقتها على موضوع القضية .. فإذا بكنوز سليمان عبارة عن فخار وشقف مما يوجد على سطح الأرض في كل قرية مصرية !

وقضى بالبراءة على أساس العلم القليل الذي تعلمته .. ولا زلت أذكر مناقشتي للعالم الكبير وكيف كنت أضيق عليه الخناق فيصرخ :

« وإيش عرفك الآثار .. ده علم واسع عليك » .

ومن العجيب أنني حزت إعجاب المحكمة أكثر ما حازها العالم الكبير !

واضطررت في قضية سينمائية إلى دراسة كل ما يتعلق بصناعة السينما .

وعرضت قضية بين مقاول كهرباء وشركة كهربائية كبيرة : وتقدمت أكثر من عشر تقارير من علماء الكهرباء . وقصدت إلى أحد أقاربي وكان أستاذ الكهرباء في كلية الهندسة .. وقلت له :

« علمني الكهرباء » .

فضحك ضحكاً لا زلت أذكره إلى الآن ...

ورددت على ضحكه قائلا :

« لست هازلا .. فإنني تلميذ مخلص مطيع .. إعطني المبادىء » .

واخترت منه عشرين درسا فى الكهرباء .

ثم عرضت عليه موضوع القضية وأخذت - على أساس المبادىء التى تعلمتها - أناقشه فى كل صغيرة وكبيرة .

ثم وقفت بعدها أترافع وأناقش تقارير الخبراء مرجعاً مناقشتى إلى مصادر علمية .

ولا زلت أذكر أحد أساتذة الكهرباء وكان حاضراً جلسة المرافعة .. حين أمسك بذراعى وأنا خارج من غرفة الجلسة قائلاً « اللى كتب لك الكلام ده أستاذ بارع .. ياترى دفعت كم ؟ »

واعتبرت من هذه العبارة إننى نجحت ! وإن كانت القضية قد انتهت صلحاً لعجز المحكمة عن فهمها !

واحتدمت مرة مناقشة بينى وبين أحد الخبراء المنتدبين - وكان موظفاً كبيراً جداً فى وزارة الأشغال - حول موضوع خلط البنزين (بالسبرتو) وقد أكد للمحكمة أن هذا غير معروف علمياً .. وعندئذ أبرزت له قوانين صدرت فى بلجيكا وغيرها من بلدان أوروبا تنظم طريقة خلط البنزين بالكحول لإدارة الآلات !

وفى قضية قتل بالسم اضطررت للسهر شهراً وأنا أقرأ عن السموم وعن الثعابين والعقارب ... وانتهيت إلى أن المجنى عليه قد توفى من لدغة ثعبان لأن السم فى الدم لا فى الأمعاء ... وكان الأطباء الشرعيين مبهورين من معلوماتى .

وجاءنى قاض عزيز علىّ يقول :

« أمامى قضية تتعلق بأعضاء جسم المرأة ... وقد تخبطت تقارير كبار أطباء أمراض النساء ... فماذا أعمل ؟

« هل أستدعى طبيباً أجنبياً كبيراً له مؤلف عظيم فى هذا الموضوع ؟ » .

ورددت عليه :

« بل ادرس علم أمراض النساء » !

وضحك أيضا .. وانصرف .. وبعد أيام رأيته قد أشترى عدد من الكتب التى تبحث فى هذا العلم وأخذ يستعمل التليفون يستفسر من زملائه الأطباء عن معنى كثير من الاصطلاحات الطبية .

ثم أصدر حكماً كان موضوع إعجاب المحامين من الطرفين !

وجاءنى بعدها يقول :

« يارب لا تعرض علىّ قضية خاصة بالذرّة أحسن تنصحنى بدارسة الذرة خصوصاً وأن إينشتين مات » !

وصحبت مرة أحد الخبراء الكبار المشهورين فى معاينة أرض زراعية كانت موضوع خلاف بين شخصيتين كبيرتين وكان البنك العقارى طرفاً فيها .. وكان الخلاف على عدة فدادين ومنازل وحديقة وأخذ الخبير يطبق الحدود على الخريطة فإذا الحدود تغيرت معالمها والخرائط تغيرت . فلما عجز لم يبدى عجزه ولكنه أخذ يعالج الأمر بطريقة هندسية وأكثر من استعمال المصطلحات الهندسية الفنية . وسكت . ثم عدت إلى دارى وحصلت على بعض كتب فى الهندسة المساحية وأخذت أدرسها .. وعدت السنين القهقرى وذاكرت النظريات الهندسية وحفظتها عن ظهر قلب . ثم اجتمعنا للمناقشة .. وأخذت أناقشه وأخطؤه ... حتى أعترف بأن الطريقة الهندسية عقيمة ويجب إجراء المعاينة من جديد ... وحضرنا المعاينة وقدم تقريراً خاطئاً ... استطعت أن أخطئه أمام المحكمة واعتقد أن القضية لم تنتهى إلى الآن رغم

مرور أكثر من خمس عشر سنة !

من هذا خرجت بنتيجة لا أعتقد أنها موضوع مناقشة وهى أنه يجب على المحامى أن يدرس علوماً كثيرة :

علم القانون .
الأدب .
اللغات .
علم الاجتماع .
علم النفس .
علم الجنس .
علم الزراعة .
علم الاقتصاد والمحاسبة .
علم الطب الشرعى .
علوم الموسيقى . والسينما . والتصوير .

وغيرها مما يعترضه فى حياته العملية كالهندسة . هندسة المساحة والمبانى والكهرباء والطيران والآثار . والخطوط . والتاريخ والجغرافيا والاقتصاد ..الخ .

وليس معنى هذا أن يستحضر المحامى كتب هذه العلوم جميعها وينكب عليها يدرسها ويحفظها ! فهذا عبث .. ولا طائل تحته وإنما يعد نفسه . ويهيىء مجهوده لدراسة كل ما يتعلق بموضوع قضيته . ولا يعتمد على الخبراء ولا تقارير الفنيين فإنه عندئذ يكون كالآلة تعمل صماء من غير تفكير ولا تعبير .

ولكن هناك علوماً يجب أن يداوم المحامى درسها ، كالقانون . فإن ما تعلمه فى الكلية – كما قلنا ونكرر القول – ليس إلا مبادىء عامة وعلى المحامى أن يتوسع بتخصيص أوقات معينة لقراءة كل مؤلف جديد فى كل فرع جديد من فروع القانون سواء باللغة العربية فى مصر أو فى البلاد العربية أو فى البلاد الأوربية والأمريكية .

ثم يغتنم فرصة كل قضية فيدرس ما يتعلق بها من القانون دراسة وافية تشمل كل ما كتب عنها من جديد أو قديم ... وإنى أؤكد له أنه سيجد دائماً جديداً . وأن أفقه سيتسع . وأنه بعد مضى سنوات سيكون مستعداً لتعرف كل موضوع فى كل مرجع .

ويؤسفنى أن أقرر أنه لا غنى للمحامى – ولا القاضى – بالمؤلفات العربية فى القانون عن المؤلفات الأجنبية .. فإن المؤلفات القانونية العربية أغلبها رسائل دكتوراه أو مذكرات وضعت للطلاب . وليست موسوعات تحصى كل كبيرة وصغيرة .

ومما يؤسف له أن الاعتماد على هذه المراجع العربية قد هبط بمستوى مذكرات المحامين . وأسباب الأحكام .

ولعل مرد ذلك إلى ضعف الأجيال الأخيرة فى اللغتين الفرنسية والانجليزية .

وإنه من نافلة القول أن نقرر أن من أهم ما يعين المحامى – أو القاضى – هو إتقان هاتين اللغتين .

إن الكليات بدراستها الحالية تفقد الطالب ما تعلمه منهما فى المدارس الثانوية . وعلى طالب الحقوق أن يداوم الدرس والقراءة فى هاتين اللغتين طوال مدة دراسته – ولا ينفك بعد تخرجه بدوام الدراسة أيضاً وحسبه أن يتقنهما فى عشر سنوات عندما يكون لم يتجاوز السابعة والعشرين إذا فرضنا أنه التحق بالجامعة فى سن السابعة عشر .

ولا زلت أذكر حين التحقنا بالجامعة المصرية فى أول افتتاحها فى سنة ١٩٢٥ كيف ألقيت علينا المحاضرات باللغة الفرنسية حتى أنه كانت تلقى علينا محاضرات عن أصل اشتقاق اللغة العربية .. باللغة الفرنسية وكان يلقيها – الأستاذ الإيطالى كازنوفا . – ولا زلت أذكر كيف أضربنا . وصرخنا وضربنا الأرض بأرجلنا .. ثم يأسنا وانصرف كل منا إلى مدرس فرنسى

وآخر انجليزى . وكانت النتيجة فى آخر العام أن الطلبة الذين درسوا اللغة الفرنسية سنتين فى التعليم الثانوى قد تفوقوا على خريجى مدارس الفرير والجزويت !

ولا زلت أيضاً أذكر بالاحترام والتقدير أحد كبار رجال القضاء الوطنى عندما عين قاضياً بالمحاكم المختلطة كيف حمل كراريسه وكتبه إلى مدرسة برليتس . وبدأ يدرس كطالب صغير .

أيها الطالب الحقوقى :

إن إجازة الليسانس التى ستحملها لا توازى قروشاً بغير إتقان لغة أجنبية على الأقل !

فحاول أن تجعلها تساوى الكثير وإدرس الفرنسية والإنجليزية .

وأنت أيها المحامى :

لم يفت الوقت إبدأ كطالب صغير وإدرس اللغات من جديد . واعتصم بقوة الإرادة والصبر .

إن سعد زغلول تعلم الفرنسية وهو فى الأربعين . ودرس الألمانية وهو فى الخمسين ودرس الإنجليزية وهو فى الستين .

وعباس العقاد الكاتب العظيم درس الإنجليزية وحده ودرس الفرنسية وهو فى الأربعين .

وطه حسين درس الفرنسية بعد أن نال إجازة الدكتوراه من الجامعة المصرية .

وزكى مبارك الأديب المعروف - رحمه الله - درس الفرنسية ... فى مدرسة بجوار الأزهر ..

ولى قريب درس الفرنسية فى الحقل ... ثم التحق وهو فى الثلاثين بمدرسة الحقوق الفرنسية ونال إجازتها وانتقل من الحقل إلى سكرتير كلية الحقوق .

منذ عام واحد نصحت محامياً شاباً أن يدرس الفرنسية فى مدرسة الليسيه الليلية فداوم على ذلك بضعة أشهر ثم تقدم لامتحان وزارة الخارجية وفاز نتيجة دراسته أشهر ! وبدأ مستقبله الذى أرجو أن يكون باهراً ..

* * *

أما علم الاجتماع Sociologie فهو علم المجتمع الذى يعيش فيه المحامى ويتفاعل معه وينفعل بأحاسيسه ويدافع عن حوادثه وأفراده . ولعله من نافلة القول أن نقرر أن دراسة هذا العلم توجد رابطة بين المحامى وبين المجتمع وأن إهمال دراسته تجعل الرابطة بينهما مقطوعة وكأنه يعيش غريبا عنه اللهم إلا ما يربطه به من سبب العيش فيه ونتيجة للغرائز والفطرة .

الأدب :

إن الأدب هو أسمى مراتب التفكير والإحساس والشعور والخيال ثم التعبير عن هذا كله تعبيراً صحيحاً . سليماً . مقبولا . سائغاً . مطرباً . معجباً .

ولما كان الإنسان عبارة عن تفكير وإحساس وخيال ثم تعبير .

ولا يحسبن أحد أن الأدب عبارة عن كلمات وسطور وكتب تقرأ . وتحفظ وتكرر .

إنما الأدب تفكير وتصور .

وإحساس وشعور . وخيال وانفعال قبل أن يكون لغة تقرأ أو ينطق بها اللسان . فأنت إذا قرأت قصة لكاتب كبير . أو قرأت قصيدة لشاعر مبدع . لا تحس فقط بالمتعة واللذة الروحية وإنما تنفعل بها فتفكر فيها . وتفكر فيما عسى أن تتداعى به خواطرك .

دخلت مرة على أمير الشعراء أحمد شوقى فى كرمة ابن هانىء فوجدت بيده صحيفة مصرية إقليمية . فضحكت وقلت له « أيضيع أمير الشعراء وقته الثمين الذى

يوزن بأغلا النفائس فى قرءة مثل هذه الصحيفة ؟ » .

فنظر إلىّ بعينيه الرجراجتين وقال بصوته الخفيف الهامس :

« لقد تعودت أن أستفيد مما أقرأ إن لم يكن بما يتضمنه فعلى الأقل بما يثيره من تداعى خواطرى وخيالى » .

وإنها لحكمة حقاً . خالدة يقيناً . إذ أن من أهم ما يفيده العقل من القراءة غير الانتفاع بالمعلومات التى توسع مداركه ومعارفه هو ما تثيره فيه من تفكير وإحساس . وما يتداعى بها من آراء وأفكار .

فالأدب صور من الحياة . والحياة واسعة على عينيك . مترامية على أذنيك . فيها خفاء عن أحاسيسك وشعورك . فهذه الصورة التى يسطرها غيرك تعطى لك عيوناً أكثر . وأذاناً أوفر . وتكشف لك عما استتر عليك من أحداث وانفعالات واحاسيس .. وتقدم لك بلداناً لم تراها . وأشخاصاً لم تقابلهم . وأحاديث لم تسمع بها من قبل .

والأدب بعد ذلك كله . بعد هذا النفع الجزيل . وهذه اللذات والمتع الروحانية يمدك بمحصول وافر من العبارات والألفاظ التى تتطابق ومقتضى الحال .

إن أى إنسان يستطيع أن يتحدث عن المرأة العاهرة بأنها عاهرة . أو مومس ولكن واحداً فقط عبر عن هؤلاء أجمل وأرق تعبير حين قال أناتول فرانس « لسن متزوجات . ولسن عذارى » .

ومن اليسر على أى محام أن يذكر خصمه بأنه نصاب مخادع . محتال يسعى لأغتيال حقوق الناس .

ولكنه عسير عليه أن يقول مثلا : « إن خصمى – أرشده الله – قد ملك عليه حب المال كل سبيل فسلك إليه أى سبيل » .

إن جمال التعبير هو الذى يميز بين قائل وبين قائل . ويعلى من قدر المتكلم . وينيل الخطيب بغيته . إذ يملك لا الآذان فقط وإنما قلوب السامعين ويأسر ألبابهم ويسيطر على نفوسهم .

أما التعبير العادى أو سوء التعبير .. فهو الذى يقذف بالاحجار والشتائم والسخط على كثير من الخطباء والمتكلمين والكاتبين . ولعل أشمل وأجمع وصف لما نحاول أن نشرحه هو التعبير القديم القائل :

« إن من البيان لسحراً » .

أى أن بعض ما حدث به شفتان ويلقيه لسان ليفعل فى السامع فعل السحر فهو يسكره وينتشى منه . ويجعله يغيب عن عالم إلى عالم آخر من المتعة واللذة والراحة .

وليس هناك إنسان أكثر من المحامى حاجة إلى سحر التعبير . وعفته . ومهذبه . مع أداء المعنى الكامل . فإنه بالتعبير الجميل الساحز يأسر القاضى . ويقيد أذنيه وقلبه وعقله قيد لسانه . وهو يؤثر فى زميله المحامى . وفى خصمه . وفى موكله وفى الجماهير ..

وإن أنسى لا أنسى ما سمعته من أحد أقاربى الذين أنفقوا أيامهم وأموالهم فى التقاضى إذ قال « والله إن صوت المحامى فى أذنى أحب إلىّ من نغمات العود الكمان » !

وإن إدمان قراءة الأدب وتحصيل المحامى لوافر من الكلمات والعبارات لا تؤثر فقط فى سامعيه وتقربه من النجاح وإنما تمنع عنه شر التردد . والفأفأة والتأتأة . وتقطيع الجمل انتظاراً لكلمة يعبر عنها أو عبارة تؤدى المعنى . وهذا ما يحدث غالباً بين المحامين الذين سلبوا ميزة

الطلاقة وذلاقة اللسان .

قد يكون المحامى يبغى معنى فتقلب الكلمة التى بحث وراء غيرها فلم تسعفه فنطقها للحاجة أو انفلتت منه .. قد تقلب المعنى وتغم عليه الأمر .

وإن المحامى المتمكن من أدب الكلام يشعر باعتزاز ووثوق . تجده منطلقاً هادئاً . أما العىّ المحصور فإن أعصابه تتأثر دائما بعجزه عن التعبير فهو يثور ويسرع به الغضب . ويضطر إلى التكرار حتى يملّ . كما يضطر رغماً عنه إلى استعمال يديه رافعاً وخافضاً ومطوحاً شمالاً ويميناً . وإلى استعمال عينيه وحاجبيه . وقسمات وجهه وفمه .. بل إلى استعمال جسده مائلا معوجاً متقدماً . متأخراً . ذلك لأن ما فى أعماقه يود أن ينطلق لكن آلة التعبير عاجزة معطلة !

تحذير لابد منه :

أظننى فى حاجة إلى التنبيه والتحذير من الخلط بين محاولة التقعر فى أسلوب الرافعة وبين النثر الفنى الرائق السلس ... إن الأول صنعة جافية عن الذوق . أما الثانى ففن وطبع وصناعة . وهو الذى قيل فيه إنه « كلام لا يدخل الآذان بلا استئذان » يجد فيه السمع والفؤاد راحة .

أما محاولة الإلقاء بشكل تمثيلى وبألفاظ عربية فصحى فليس من الأدب فى شىء ولكنه تقعر وتنطع ينفر السامعين ويشرد الآذان والأذهان بعيداً عن الهدف المقصود .

وأعرف محامين يتكلمون باللغة العربية الفصحى ثم يأتون إلى غرفة المحامين فيعيدون المرافعة على أسماعنا - وذلك دليل الإعجاب بأنفسهم . والغرور بما يصنعون - ولو علموا أنهم سخرية السامعين سواء فى الجلسة أم فى غرفة المحامين لكفوا أنفسهم شر السخرية .

إن مجاراة الطبع ، وترك الطبيعة على سجيتها خير من الافتعال والاصطناع .

ولقد يترافع المحامى باللغة العامية فى بعض الاحيان ولكنه يكون فناناً وساحراً .

وخير المرافعات هى التى لا يحاول المحامى فيها أن يلتزم العامية إطلاقاً ولا الفصحى إطلاقاً ولكنه على طبيعته وسجيته يوائم بين المعنى والعبارة ، فإن كانت العبارة تؤدى المعنى أداء موسيقياً لطيفاًوهى عامية فلا بأس من استعمالها وإن كانت الفصحى تؤديه فأنعم وأكرم .

وهم شائع :

أتى ردح من الزمان كان الأدب والتبريز فيه من مفاخر المحامى . وكان القاضى الأديب موضع التقدير والإعجاب .

ثم جاء وقت أصبح فيه المحامى يعيّر بأنه أديب وإذا أريد أن ينتقص من قدر القاضى نسب إليه أنه أديب ! ولعل سبب تغير نظرة أهل العصر الأخير إلى الأدب هو :

أولا - انصراف بعض المحامين إلى الصحافة أو الأدب كفن آخر يرتزق منه فأصبح لا هو محامى ولا هو أديب . ومن هذا الفشل شاع سوء الظن بالمحامى الأديب .

ثانيا - لأن بعض القضاة كانوا يتقرعون فى أسلوبهم بشكل جعلهم هدفاً لتندر القارئين بأدبهم ومن هنا بدأ انتقاص أقدار القضاة الأدباء .

ثالثا - لأن الجهل قد فشا وأصبحت العناية بالأسلوب وبالأدب عيباً إذ أقبل القراء على الصحف والمجلات الأسبوعية والكتب الرخيصة التى تثير الغرائز الجنسية وما أظننى أقول عجباً إذا قررت أن الجيل الحاضر بأكمله وهم

دون الثلاثين لا يعرفـون مؤلفات العقاد وطه حسين والمازنى ومحمد السباعـى والشاعر شكرى والمنفلوطى والزيات وإبراهيـم هـلال والبشرى وأدهم وأحمد أمين ومصطفى عبد الرازق ولطفى السيد ولطفى جمعة وغيرهم من القدامى ولا يعرفون من شعر شوقى وحافظ إلا ما حفظوه فى المدارس أو ما تغنيه أم كلثوم .

بل إننى أقرر – والأسف ملء جوانحـى – أنهـم يسخرون من أسلوب طـه حسين والعقاد . حتى لأحسب أن جيلنا أصبح غريباً عن هذا الجيل مع أننا لازلنا فـى منتصف العمر . إذ كيـف أوفق بين إعجابى الذى لا حد له بأسلوب العقاد وطه حسين والمازنى وبين إستنكار هؤلاء له ؟ !

أما أعلام الأدب القديم .. الجاحظ وابن المقفع والشريف الرضى وغيرهم من الكتاب . والمتنبى والبحترى وابـن الرومى والمعرى .. الخ إلى آخـر هـؤلاء الشعـراء الخالدين .. فهؤلاء أسماؤهم عبارة عن نكت ! وألغـاز ومعميّات ! بالنسبة للجـيل الحديث .

رحم الله زماناً كان يحبس الواحد منا نفسه لكى يحفظ ديوان شعر بأكمله !

بل رحم الله أياماً تملكنا العار لأن زملاءنا ورفاقنا من طلاب الأزهر كانوا يحفظون ألفية ابن مالك فحفظناها لكيلا نكون أقل منهم مرتبة فى العلم !

على المحامى أن يقرأ من الأدب العالمـى .. الأدب العربـى والأدب المصرى الحديث وأدب الشام سوريا ولبنـان والعـراق وشمـال أفريقيا . والأدب الأوربـى والأدب الهندى والـروسى والإيرانى .

يقرأ دائماً المجلات الراقية بالفرنسية والإنجليزية – سواء كانت إنجليزية أو أمريكية – وإن استطاع أن يقرأ بلغات أخرى ليقرأ .. إنه سيجد عسراً بادىء الأمر ولكنـه سيجد لذة ومتعة لا تعادلهما لذات الجسد ومتعة الغرائز .

ليقرأ وليعلم أنه يدخر فإذا انطلـق مترافعـاً وانتـبه العبارات . وتدافعت الألفاظ والجمل . وانساب الكـلام كالنهر المتدفق . أو كالينبوع المنبثق .

وإن أراد أن يكتب مذكرة . وضعها فى قالب جميل محبب إلى القارىء لا مملول ولا مرذول .

وليعلم أن الحق فى حاجة دائمة لأن يقدم فى إطار جميل وأن يزوّق بثوب نظيف رائق يسر الناظرين . وأن أى حق مهما كان واضحاً إن تقدم صاحبه فى ثوب خلق أو فى إطار حقير كان ذلك أدعى للنفور منه . وقد ينتهى به الأمر إلى الضياع . فإن الذين يقضون فى الحقـوق بشر يتأثرون الجمال وينفرون من القبح . ويستطيبون العذوبة . ويبغضون الجفوة والخشونة .

وأحسب أن كثيراً مـن القـراء .. مـن المحاميـن سيقولون هروباً من المشقة التى أدعوهم إليها . وتسللا بعيداً عن نطاق الإخلاص الذى أناشدهم التعلق به .. سيقولون هذا الكلام خيالى غير عملى .. على الأقل « أين الوقت ؟ » الذى يتسع للقضايا والمكتب والمحكمة ؟ !

نعم أن الوقت متوفر .. والاعتراض مرفوض .

وحسب المحامى أن يجرب ان ينظم وقته فلا يضيعه فى المحكمة تسكعاً ولا فى المكتب ثرثرة مع الزبائن ولا فى المقاهى تسلية رخيصة . ويحدد مواعيد مقابلاته . ثم يمتنع عن اللهو ستة أيام فى الأسبوع . ويجانب المقاهى .. وبعد ذلك ليقل لى هل هناك وقت أم لا ؟ !

العلوم الأخرى :

قلنا إن المحامى فى حاجة إلى دراسة كل ما يعترضه فى عمله متصلاً بأى علم من العلوم . وقلنا إن هناك علوماً يجب أن يدرسها سواء كانت قد اعترضته أم لا كالقانون والأدب وعلم الا جتماع . ونزيد الآن الطب الشرعى .

الطب الشرعى :

ومن تحصيل الحاصل أن تدلل على أهمية هذا العلم فى القضايا الجنائية . ويكفى للتدليل على ذلك أن نقرر أنه قد يتوقف مصير روح إنسانية على حقيقة طبية معينة .

فمثلاً . كان المجنى عليه قد وجد قتيلاً فى زراعة أحد الأعيان . وكان بينهما خصومات . وتألبت الأدلة على المتهم .. الخصومة ثابتة . الدافع على ارتكاب الجريمة موجود . الجثة فى حقله . وجد مع الجثة قطعة من ثوب المتهم . ووجد ثوب المتهم ممزقاً تمزيقاً يوائم المزقة التى وجدت بجانب الجثة .

وكانت القضية مغلقة .. ووالد المتهم يبكى ويؤكد أنه برىء .

وقرأ المحامى المعاينة . وتقرير الطب الشرعى فوقعت عينه ووجدانه وعقله على ظاهرة غريبة ... لم يكن بمكان الجثة أثر دماء مع أنه مصاب بأعيرة نارية مزقت أحشاءه وبجرح طويل نافذ من سكين منزوعة ... فأين ذهبت الدماء ؟ .

قد يكون النزيف فعلا داخلياً أى داخل الجثة . ولكن الطب الشرعى لم يثبت وجود هذه الدماء . وكتب الطب الشرعى تقول إن جروح الأعيرة النارية والسكين المنزوعة يكون نزيفها خارجياً .

كما أن المحامى قد وجد أنه ليس فى مكان الجثة أثر لحركات المجنى عليه وهو ينزع النزع الأخير . والمعروف طبياً أن القتيل قد يحفر حفرة بيديه إذا لم تكن الإصابة فى القلب أو المخ .

وكتم المحامى ملاحظاته ثم أوحى له ما ثار فى نفسه من شك شكاً آخر فى الثوب وما تمزق منه . وطلب من المحكمة « يوم المحاكمة » الحرز الذى يحتفظ فيه بالثوب والقطعة المطابقة .

وفى سخرية سمحت المحكمة بفض الحرز ... فوجد عجباً : وجد أن التمزيق مستوى الأطراف فهو مقصوص بمقص أو مقطوع بموس حلاقه . والمفروض أن المزقة قد انتزعها القتيل جذباً من ثوب المتهم بعد إصابته فلا بد أن تكون غير متساوية الأطراف ...

وتقدم المحامى بهذا الدفاع الذى أفاده به علم الطب الشرعى ودراسته له وبرىء المتهم البرىء .

والأمثلة على ذلك لا حصر لها . وكلها تفيد أن التعمق فى دراسة الطب الشرعى من خير الوسائل التى يتذرع بها المحامى فى دفاعه . والقاضى فى أحكامه .

ومما يذكر أن كتب الطب الشرعى المنشورة باللغة العربية لا تزال تسرد المبادىء التى سردت منذ خمسين سنة بيتما استطاعوا فى أمريكا التوصل إلى معرفة الجناة من أثر إطار السيارة إذ عرفوا عمر وماركة السيارة وموديلها ... ثم أصحابها .. !

علم النفس :

علم النفس علم قديم حديث . فقد عرفه الأقدمون أمثال أفلاطون وأرسطو . وكان نوعاً من الفلسفة التى كانت تشمل علوماً كثيرة فى العصور القديمة والوسطى ومنها علم الفلك وعلم الطبيعة والكيمياء . هذه العلوم التى انفصلت عن الفلسفة (الأم)

فيما بين القرنين السادس والسابع عشر وظل علم النفس متعلقاً بأمه الفلسفة حتى القرن التاسع عشر .

وقد تعرض فلاسفة العرب لعلم النفس أمثال ابن سينا وابن رشد والفارابى وابن القيم الجوزية ولكن بصورة فلسفية .

وإنما يرجع الفضل فى كشفه كعلم مستقل إلى العلماء الألمان الذين كانوا يتفقهون ويتعمقون فى علوم التشريح والأحياء أمثال هنريك ريبر وجوستاف تيودور فينخنر وهرمان فون هيلمهولتر وإدوارد هيرنج . ولذلك صح ما يقال إنه « حيث انتهى علماء التشريح بدأ علماء النفس » .

وبالتحديد ولد علم النفس كعلم مستقل بين سنتى ١٨٨٠ ، ١٨٩٠ ومن وقتها اصبح هذا العلم أخطر العلوم اتصالا بالإنسان فالطب وعلم التشريح والكيمياء تتعلق بماديات الجنس وعلم النفس يتعلق بالعواطف والوجدانات والسلوك والأخلاق ... بالنفس والوجدان والشعور والإحساس .

وأنشئت له كراسى الأستاذية بالجامعات . وصنفت فيه الكتب وضرب فيه بسهوم غاية فى الإبداع والابتداع . ومنحت فيه الإجازات الدراسية العالية .

ثم انشق عنه على الإجرام بعد أن كان أبحاثاً وآراء ومبادىء لا تخضع لموازين علمية دقيقة .

ثم أصبح علم النفس متسع الآفاق فى الناحية العاطفية والناحية الجنسية . وفى علم الاجتماع . وأخبراً فى الحياة اليومية. ثم أصبح ركنا أساسيا من أركان القضاة من حيث المتهم والشاهد والقاضى والمحامى ووكيل النيابة والمحقق والمترافع ورجل البوليس ورجال السجون .

وأصبح علم النفس فى جلسة المحاكمة من أهم ما يدرّس ويدرس ويبحث ويلقن ...(ومع ذلك فإن علم النفس هذا لا يزال واقفا عند الابواب الخارجية لدور المحاكم فى مصر . لا يدرسه المحامون ولا القضاة ولا وكلاء النيابة .. ولا تطبقه الأحكام ، ولا تستسيغ سماعه الآذان سواء بالنسبة للمتهم أو بالنسبة للشاهد !) .

وأذكر أننى درست علم النفس فى كلية الآداب عند إنشائها على يد أستاذ جليل من جامعة السربون - مسيو لالاند - وأغرمت به وظللت أقرأ فيه وعنه إلى وقتنا هذا... وبدأت أدرس علم الإجرام Criminoligsie بتوسع مع زميلى وصديقى الدكتور العالم السعيد مصطفى السعيد سنة ١٩٣٠ عندما كنا زميلين فى النيابة العمومية .

ومع ذلك لم أستطع أن أجعل له أثراً إلا فى مكتبى أما فى المحكمة فلم يسمح لى القضاء إلا نادراً أن أتحدث عنه أو أفيد منه .

وأذكر أننى كنت أترافع أمام محكمة الجنايات سنة ١٩٣٢ فى قضية جناية عاطفية وبدأت أتحدث عن نظريات علم النفس الذى تخضع لها القضية وإذا برئيس الجلسة وكان رجلاً مؤدباً لبقاً يبتسم ابتسامة الهزء والسخرية ويقول : « خلينا فى موضوع القضية يأستاذ » ! ولم أستطع - من باب الحياء - أن أقول له إن هذا هو موضوع القضية ! وحاولت جاهداً أن أحاور وأراوغ لكى أسمع المستشارين ولكنهم اعتبروا أننى أتهرب من موضوع القضية . وأننى أتفلسف .

وأذكر مرة أخرى أننى وكلت عن متهم موظف ببنى سويف شرع فى قتل شخص لا تربطه به رابطة ولا سابق معرفة ومن ثم ولا سابق ضغينة وقد سيطر على

المحكمة رأى بأن الدافع أسباب نسوية فإن زوجة المجنى عليه كانت جميلة وكان المجنى عليه والمتهم جارين .

وحاولت أن أطبق علم النفس ... ففشلت فشلا كان مثار السخرية والضحك .

وبعد سنوات طلبت منى إحدى المجلات الأسبوعية أن ألقى إليها بصفحة عن جريمة ترافعت فيها فكتبت هذه القضية . وإذا بالأستاذ الجليل محمد فتحى المستشار السابق وأستاذ علم النفس بالدراسات العليا بالجامعات المصرية ينبرى متحدثا عن هذه الجريمة فى أربع مقالات فى جريدة المصرى اليومية وكل مقالة منها شغلت صفحتين كاملتين .

وكانت القضية نموذجاً لعقدة أوديب . وقد نشرتها فى كتاب « فى موكب الخاطئين »

وعند نشر هذه المقالات فقط أدركت أننى لم أخطىء وأنا أترافع وأننى لم أكن لأستحق السخرية والزراية بدفاعى .

ثم أننى وقفت مرة فى مجلس النواب أطلب تعيين إخصائى نفسى فى كل سجن وكل إصلاحية للأحداث وإذا بأعضاء مجلس النواب - وكانت آرائى دائماً موضع تقديرهم واحترامهم - يضجون من مبالغتى فيما طلبت وكان على رأسهم دكتور فى القانون ! ولو أن مدير السجون عندئذ جاملنى ووضع فى الميزانية درجة لطبيب نفسى فى سجن مصر .

إن المحامى والقاضى ووكيل النيابة فى حاجة إلى التعمق فى دراسة علم النفس بجميع فروعه . علم النفس التجريبى . وعلم النفس الإجرامى . وعلم النفس الاجتماعى .

وإنى أقولها بصراحة أنه أولى بالمحامى الذى لا يعرف علم النفس أن يبحث له عن عمل آخر .

إن أول ما يتلقاه المحامى من صاحب الدعوى - جنائية كانت أو مدنية أو إدارية - وهو قادم إليه أشياء كثيرة فى رأسه وقلبه ونفسه وعلى لسانه .

والمحامى مقصر فى حق نفسه وحق موكله وحق العدالة أن جعل من نفسه « صوت سيده » يأخذ ما يقوله الموكل ثم يودعه ملف الدعوى . فذلك أكبر الخطر .. يجب أولا أن يعرف الحقيقة . وعندئذ إن كان موكله على باطل وجب أن يرده بالنصيحه أو يوجهه الوجهه التى تفيده فليس أظلم من المحامى الذى يعين ظالماً على ظلمه فهو عندئذ تاجر يتاجر بمظالم الناس . هذا من الناحية المدنية أما من الناحية الجنائية فأمر آخر نتناوله فيما بعد .

وإن كان على حق وجب أن يعرف الحق كاملا ليستعد لمعركة الحق والباطل إذ أن الباطل عادة يكون قد أعد سلاحه خير أعداد وقد يكون صاحب الدعوى عاجز التفكير . عاجز النطق . ولكن بعلم النفس تستطيع أن تزيل عجزه .

وقد يكون صاحب الدعوى مخدوعاً فى حقه . وأغلب أصحاب الدعاوى يتوهمون أمور تثبت فى رؤوسهم على مر الأيام حقائق ويسيرون فى ظلها مؤمنين بها .

وبعلم النفس وحده تستطيع أن تعرف الحقيقة وتعرّفه بالحقيقة .

أما صاحب الدعوى الجنائية فهو إما كاذب أو صادق - وفى أغلب الأحيان يكون كاذباً لأن الكذب سلاح

من أسلحة الدفاع عن النفس والدفاع عن النفس غريزة من غرائز الإنسان . فهو معذور إن كذب خصوصاً وإن الكذب قد يبدأ بوهم يظل يتضخم حتى يصبح فى رأى صاحبه حقيقة .

وإن كان كاذباً وهو مجترىء مرتكب وجب أن تصل إلى أسباب ارتكابه ودفين دائه فقد تصل من هذا الطريق إلى اقناع القضاء بأنه ضحية تعالج بالرفق .

وإن كان صادقاً وجب أن تحارب من أجله حرباً لا هوادة فيها .

والمتهم بجريمة يجب دائما أن يجد من يقف بجوراه .

وقد كنت فى حياتى العملية أمتنع عن قبول المرافعة فى القضايا التى يكون فيها المجرم واضح الجرم . ولكننى اكتشفت أخيراً بتجاربى أن كل متهم بعد ارتكابه جريمته يكون ضحية هذا الجرم سواء بسواء كالمجنى عليه . فإن تأنيب الضمير وعذاب السجن والقلق على المصير وانقطاعه عن الحرية وعن عائلته وأولاده كلها رزايا وبلايا . ومن كان فى مثل هذا الموقف النكد وجب أن يقف بجواره المحامى لعله يستطيع أن يخفف من عقوبته . فإن لم يخفف فيكفيه أن كان لمدة ما موضع الاطمئنان والراحة من نفس المتهم . وحاله حال الشاعر الذى قال :

إن تكن منى تكن أحسن المنى
وإلا فقد عشنا بها زمناً رغدا

إن المتهم آخر ما يتعزى به البائس . فليكن المحامى هو هذا الأمل مع البائس المتهم .

وعلم النفس مع القضاء ألزم . فالقضاة بشر فيهم الذكى وفيهم قليل الذكاء . وفيهم الغضوب . وفيهم الهادىء . وفيهم العصبى المزاج وفيهم الدموى المزاج . وفيهم المتوتر الأعصاب وفيهم المتراخى الأعصاب وفيهم الذى يرى العقوبة انتقاماً وفيهم الذى يراها زجراً وعظة وفيهم الذى يطبق القانون دون رحمة . وفيهم من ينزع إلى الرحمة رغم أنف القانون .

وحين يواجه المحامى قضائه يجب أن يعرف من أى لون هم .

كنت إذا حضرت جلسة من الجلسات المدنية أو الجنائية ويحرضنى زملائى على طلب قضيتى أعتذر لهم إذ قد لا يكون لى سابقة معرفة بالقضاة وفى فترة جلوسى أستطيع أن أدرك أى لون هم هؤلاء القضاة وعندئذ أوجه لهم الحديث بما يجعل التفاهم طيباً وهادئاً ويجعلنى أقرب إليهم من ناحية الراحة إلى الاستماع إلىّ .

وسيأتى بحث هذه العلوم وآثارها متتابعاً فى هذا الكتاب .

خلق المحامى

إن المحامى كإنسان يعيش فى مجتمع راق . ويؤدى خدمة تكاد تكون عامة . وله رسالة سامية فى فن رفيع سام يجب أن يكون على خلق عظيم .

والخلق مبادىء متفق عليها . كأن يكون الإنسان صادقاً . مهذباً ودوداً لا يرتكب إثماً . وأن يكون واسع الصدر مؤثر غير أنانى . كريماً سخياً ... إلى آخر ما اصطلح عليه المجتمع من سجايا وشمائل .

وإنه لمن نافلة القول أن نسرد الصفات الحميدة التى يجب أن يتحلى بها الإنسان فقد سبقتنى الكتب السماوية وأحاديث الأنبياء وأمثالهم . كما سبقنى الشعراء والكتاب والفلاسفة والعلماء .

ولكننى أريد أن اسرد صفاتاً يجب أن تبرز فى حياة

المحامى وأعتقد أنها بالإضافة إلى ألوان الأخلاق الأخرى كفيلة بتوفيقه في فنه وهي النبالة . والأمانة . والشجاعة . والانفعال الصادق .

شجاعة المحامى :

إذا كان الإنسان يتميز عن باقي المخلوقات بالعقل :
فإن الإنسان يتميز عن غيره من الناس بالعلم .

ويتميز المتعلم عن غيره من المتعلمين بالثقافة .
فإذا تساوى مثقفان حكمت بينهما صفة هامة .. هي صفة الشجاعة .

وشجاعة الرأى أسمى ألوان الشجاعة . فإن الجندى الذى يحارب . والقائد الذى يقود المعركة قد تكون شجاعتهما اندفاع اليائس أو المضطر أو الذى لا اختيار له . ولكن الرجل المنفرد الذى يواجه العالم برأيه . والذى يقف بمبادئه وحده فى وجه شعب بأكمله . ويجابه الظالمين . والحاكمين القادرين المستبدين بظلمهم ويحارب طغيانهم بقلمه ولسانه .
إنه شجاع وليس يائساً ولا مضطراً .

وهو مختار لموقفه .

وشجاعته أساسها إيمانه بفكرته .

ويعرف أن نتيجتها التضحية .

ويدرك أن هدفها سعادة الآخرين .

ولقد حارب الأنبياء والرسل والاوهام والخرافات والضلالات . كما حاربوا القوى المسلحة . والطغيان المسعور والحاكمين المستبذين .. بالقول .. وشجاعة الرأى .

ويوم وقف موسى فى وجه فرعون مصر .. لم يكن يملك رمحاً ولا سيفاً .

ويوم أعلن عيسى بن مريم دعوته .. واليهود والرومان يذبحون أتباعه . ويتبعون خطاه للظفر به كان عاطل الكف من الرمح ومن سيف .

ويوم وقف محمد يعلن قريشاً والعرب كافة بأن أصنامهم أحجار وأوهام . وأنهم يعبدون ما لا ينفع ولا يضر وثارت عليه قريش بالأذى وعلى أتباعه بالضرب والتعذيب والإحراق ... وقف يحاربهم سنوات طويلة بشجاعة رأيه .

كذلك كان حال قادة الرأى والفكر والفلسفة الذين ظلوا ينقلون خطوة المدينة من ظلام الجهل إلى نور العلم واليقين . ومن ظلم الاستبداد إلى أفياء الحرية والنعيم .. كان سلاحهم شجاعة الرأى . والاستعداد للتضحية وبذل النفس ...

وفى علم النفس الاجتماعى الحديث تعتبر من مقومات الشخصية صفة شجاعة الرأى .

وليس أحوج لشجاعة الرأى من المحامى لأنه يكافح الظلم ويجاهد الطغيان - طغيان الباطل - ويدافع عن حق . ويظاهر عدلا . والحق والعدل دائما مضطهدان منكران لأن الحياة صفتها عدل وظلم ...
ولقد كانت المحاماة - على مرّ التاريخ - من الفنون التى ناصر أصحابها الحرية : حرية الأفراد . وحرية الشعوب . وهم الذين قادوا الحركات الثورية .

وعندما يطالع القارىء الصفحات التى أثبتناها فى تاريخ مصر الحديث يستطيع أن يدرك أثر المحامين فى مكافحة الاستعمار البريطانى . ومناهضة طغيان عائلة محمد على . وفى قيام ثورة ١٩١٩ وما تلاها من ثورات مستمرة حتى تسلم الجيش إلى قيادة الثورة .

ويستطيع متتبع صفحات التاريخ أن يدرك كيف كانت شجاعة المحامين فى مهاجمة

المستعمرين والحاكمين دون خوف . وبين جدران المحاكم كأصوات النواقيس دُقت للحرية . فأسمعت الصم . وأيقظت النائمين . وأوحت بالشجاعة للجبناء والمترددين لا فى مصر وحدها ولكن فى الشرق بأجمعه .

ويستطيع الذى يمعن النظر فيما قلناه سابقاً فى هذا الكتاب من أن شجاعة المحامين فى محاكم صعيد مصر وريفها وشمالها مناصرين للفلاحين المستضعفين وصغار العمال البائسين قد ثبت الشجاعة فى نفوس هؤلاء الذين كانوا يضربون بالسياط بلا سبب . ويعتبرون ضربهم بالسياط شرفاً ! فتمردوا على جلاديهم ورفعوا هاماتهم وفؤوسهم وبنادقهم وخناجرهم فى وجوه الطاغين المستبدين . .

إن شجاعة المحامين أيقظت أمماً . وأثارت شعوباً . وخلقت وعياً . وأنبتت أشجار الحرية باسقة ثابتة ولم يصبها الزمن ولا المستبد إلا بالخدوش . والجروح التى لا تلبث أن تلتئم .

وشجاعة الرأى على مدى الأيام هى عنصر خلود وبقاء .

وليس أدل على ذلك من موقف إميل زولا فى دفاعه عن الضابط دريفوس . لم يكن إميل زولا محامياً . ولكنه كان كاتباً عظيماً « من الخالدين » ومع ذلك فقد اتخذ موقف الدفاع بشجاعة خلدته أكثر ما خلدته كتبه وخلده فنه وأدبه . ولو أنك اليوم سألت أحداً من المثقفين أن يذكر لك شيئاً عن زولا لبادر إلى ذكر موقفه من قضية دريفوس ... ولعله لا يعرف سوى ذلك . فإن كان يعرف فقد قدمه على كل أعماله وتاليفه الخالدة ...

* * *

وشجاعة المحامى ليست سهلة دائماً . بل إنها عسر ليس فيه يسر فقد يتعرض لغضب القادرين وبطش الطغاة . فشجاعته فى مواجهة الظالمين تستلزم منه خلقاً قوياً . وإيماناً أكيداً وثيقاً . بل تستلزم منه شجاعة أمام نفسه . فقد يكون ضعيف الجسد عليلاً . وقد يكون فقيراً . وقد يكون ذا عيال .. وعليه أن يتسلح بالشجاعة أمام نفسه . فإذا غلبها على خوفها وتقديرها للمصير . وأقنعها بحلاوة التضحية وعذوبة الفداء تقدم لمواجهة الباطل بسلاحه وشكته .

إن شجاعة المحامى ميدانها – بعد نفسه – أمام صاحب الدعوى فإنّ عليه أن يواجهه بالحقيقة السافرة . وإن فى هذا الأمر لمشقة - وإن حسب بعض الناس أنه هين سهل .

فإننى أعرف محامياً كان يباشر قضايا لرجل ثرى . كبير النفوذ فى المجتمع والسياسة والاقتصاد . وكان هذا الثرى بخيلاً . كاذباً . مخادعاً يهوى أكل حقوق الناس باطلاً وظلماً .

وكان المحامى – عندئذ – فقيراً فى حاجة إلى ما ينال من مال الثرى الكبير .

وكان بطبيعته شجاع الرأى فكان يرد تصرفات هذا الثرى إلى الحق فإن بخل نصحه بالسخاء . وإن كذب صوّبه نحو الصدق . وإن خادع وخاتل فتح له باب الأمانة . وإن حاول أكل الناس بالباطل بصره بالحق وعواقب الظلم .

وضاق به الثرى . ونصحه وأفهمه مهمته وهى أن يضع تصرفاته فى القالب القانونى فقط .. فرد عليه المحامى قائلا « أتعنى أنك إن سرقت بررت لك السرقة وإن خنت حللت الخيانة أمانة . وإن ظلمت وضعت الظلم فى إطار من الحق والعدل ؟ » .

« نعم هذا هو المطلوب من المحامى » .

فأجابه :

« أى أنك تريد أن تشترى

ذمتـي ودينـي وخلقـي بمالك ؟ » .

« كل النـاس يفعلـون ذلك » !

« ولكنى لن أفعله .. إن قبلتنى ملاكاً يطارد شياطين نفسك فأنا ملاكك أما إن شئت أن تجعلنـي شيطـانك القانونى .. فالله الغنى » !

« مع السلامة » .

وكان هذا الحديث نهاية العلاقة بينهما .

وأعرف أن هذا المحامى قد لقى مشقة كبيرة فى التضحية بمبلغ ضخم من المال يأتيه مقدراً فى تواريخ مقدرة .

ومع ذلك فإننى أعرف أنه لم يندم . بل إنه كان فرحان جذلان .. لقد كان سعيداً بانتصاره بشجاعته وخلقه على مال الثرى الكبير وإغرائه .

وأعرف محامياً شاباً وكله بعض الفقراء البائسين فى قضية موضوعها اغتصاب الملك فؤاد لأرض ومبان موقوفة عليهم . مع انعدام الصلة بينهم وبين الملك فؤاد . وقد رفع المحامى الدعوى ووجه الاتهامات إلى الملك وإلى ادارة الخاصة الملكية سنـوات رغـم جميـع التهديدات . وكافة الإغراءات المفهومة المعهودة .

ثم تابع دعواه ضد الملك فاروق - وكان قد كبر سناً وقـدراً ورشح للـوزارة مرات .. وكانت هذه القضية هى الحائل بينه وبين منصب الوزارة .. حتى جاءت الثورة وفاز المحامى بقضيتـه .. وأعرف أنه لم يندم على أنه لم يصبح وزيراً ولم يأس على تضحيته ..

وأعرف محامياً كان عضواً فى حزب سياسى . وكانت خصومته بين حزبه وبين حزب آخر . واضطهد الحزبُ الذى هو فى الحكم الحزبَ الآخر . وكان المحامى يدافع عن المغلوبين على أمرهم . المضطهديـن والمعذبيـن . والمسجونين منهم وغضب رئيس حزبه واستدعاه مؤنباً قائلاً :

« ألا تعرف أنك عضو فى حزب سياسى ؟ »

« أعرف .

« أتعـرف أنك عضو مرموق .. وأن حزبك يجاهد لتعيينك وزير ؟

« أعرف .

« وهل تعـرف أنك بتصرفـاتك الحمقـاء يفقـد مستقبلك وتعرقل مساعينا ؟

« أعرف .

« وهل تعرف أنك من خرق الرأى أن تبرز تصرفات حزبك صورة الظلم أمـام المحاكم ؟

« أعرف .

« إذن ما دمت تعرف ذلك كله فلماذا صنعته ؟ لقد حسبتك غير مدرك لتصرفاتك ؟ !

« أعرفه وأصنعه عامداً لأننى أنصر حقاً على باطل .. ولأننى محام فنان أعـرف واجبى .. وهو أن أكافـح الظلم أينما كان وأياً كان مصدره ..فإن شئت أن تقضى على محاولاتى فأمسك عن الضرب والإهانـــة والاعتقال ! » .

وثـار رئـيس الحـزب وصاح .

« وأترك أمـور البـلاد للفوضى ؟ .

« لا - بل تقدم الجانى إلى المحكمة !

« لكى يفلت من العقاب بمرافعات أمثالك ؟

« إنه القضاء !

«قضاء ضعيف !

«ألغ المحاكم » .

وأصر الرجلان كل منهما على رأيه . وكانا صديقين . وكان المحامى يحب رئيس حزبه حباً جماً وقد جعله دائماً مثله الأعلى ، ولكنه تعرض

لسخطه ولكراهيته ومقته وفقد الأمل فى الوزارة !

وأعرف مع ذلك أنه كان راضياً ، لم يأس ولم يندم .

شجاعة المحامى فى المحكمة :

بعد شجاعة المحامى أمام نفسه . وأمام موكله . وبعد تقديره لكل ما يناله من تضحيات فى سبيل أداء واجبه ، وعليه أن يوجه المحكمة ، والمحكمة عبارة عن قاضٍ أو ثلاث قضاة وثلاث مستشارين أو خمسة .

والقضاة والمستشارون فى جميع بلاد العالم - وبصرف النظر عن قدسية مناصبهم - هم بشر - فيهم المؤدب وفيهم قاسى اللفظ وفيهم الذكى وفيهم عكسه ، وفيهم التقى الورع وفيهم من تخف عنده تلك المقادير ، وفيهم الشجاع وفيهم من ينجو بحب السلامة مع مواطن الخوف والفزع .

وعلى المحامى أن يواجه هؤلاء بعقلياتهم وطباعهم وأخلاقهم . يواجههم بعلمه ، ومرانه ، وفنه ، ومرونته .. وأيضاً بشجاعته . إنها ليست أصلا معركة بين المحامى وبين القاضى . ولكنها معركة بين المحامى وبين عقلية القاضى التى يبغى أن يدخل إليها الفهم . وبينه وبين نفسية القاضى يريد أن يقنعها . وبينه وبين مزاجه وطباعه يعمل على إراحتها وجذبها نحوه .

كل هذا يتطلب شجاعة . وخاصة إذا كان القاضى قد كون عقيدة . أو مال به الرأى إلى الجهة العكسية . أو أحس بالخوف . أو مال إلى المجاملة ..

عندئذ وجب على المحامى أن يعد قوسه ليريش شجاعته . ولا يخشى بطشاً أو بغضاً . أو انفعالاً أو غضباً .

وللأسف أن أكثر من يعانى ذلك المحامى الذى يمارس عمله أمام محكمة جزئية أو محكمة كلية أو محكمة جنايات واحدة .. فى الأرياف .

فإن رضاء القاضى وغضبه لهما حساب أكبر حساب فى نجاح المحامى أو فشله ..

وقد درج صغار النفوس من المحامين أن يتربصوا بالقاضى الجديد ويصطنعوا معه أساليب الزلفى وطرائق النفاق ثم يحرصون على إرضائه ولو على حساب الحق . أو بتضحية حقوق العباد .

غير أن كثيرين من المحامين - وعرفت منهم فقراء كثيرين - لا يبالون بسخط القاضى أو رضاءه ويؤدون واجبهم فى طريق مستقيم غير ذى عوج مهما نالهم من السخط وأثار الغضب .

ويقتضى الإنصاف أن أقرر للحقيقة أن كثيرين من القضاة بعد مرور فترة من الزمن يحسون باحترام المحامى الشجاع واحتقار المحامى المستضعف المتزلف .

وكم حدثنى زملاء من القضاة والمستشارين عن حوادث وقعت بينهم وبين هذين النوعين من المحامين . ولعلنى لم اسمع فى حياتى القضائية قاضياً ساخطاً على محام شجاع أو مثنياً على محام مستضعف .

فرق بين الشجاعة وبين التهور :

ولا بد من أن ننبه إلى وجوب التفريق بين شجاعة الرأى وبين التهور . والحمق وسرعة الغضب . والتهجم . والصفاقة . والوقاحة .

فرق بين الشجاعة وبين كل هذه الصفات وهذه الطباع .

بل أن الشجاعة صفة عكسية لهذه الصفات .

ولا يمكن أن يكون الإنسان شجاعاً وهو صفيق أو وقح أو

متهجم . فإنه عندئذ لا يكون شجاعاً ولكنه يكون أحمق أخرق . فإن الشجاع قاهر لنفسه أولا . وقهر النفس مبنى على الإيمان . والمؤمن برسالته وفنه يكون دائماً مؤدباً . واسع الصدر هادى الأعصاب . متواضعاً « يغضى حياءً ويُغضى من مهابته » .

أستطرد من هذا إلى تحذير المحامين من هذه الصفات البغيضة . البغيضة إلى القضاة . وإلى الجماهير وإلى الزملاء .

وقد أصبحنا اليوم نرى أن المحامى الذى يمثل لنفسه شخصية يقلدها . يختارها عادة شخصية المحامى المتهجم الوقح . الغضوب الضيق الصدر .

فهو إذا ترافع رفع صوته . وسخر بزميله . وشتم خصمه .

وهو إذا طلب من القاضى طلباً ولم يوافقه على ما طلب احتج بصوت عال . وضرب بيده المنضدة ونطق فى غضب العبارات النابية . والكلمات القاسية المؤلمة .

ويحسب كثيرون من هؤلاء أنهم بذلك يفرضون إرادتهم على القضاة . وأنهم يرضون الجماهير . ويظنون أن الجماهير تتوارد وتتوافد على المحامى نكير الصوت . الذى يغضب ويصرخ ويعتدى على القضاة وعلى زملاءه . وهذا وهم باطل . إنه ظن خائب . بل إنه الفشل : الفشل الذريع الذى لا يرجى لصاحبه فلاحاً .

وإننى لأسائل هؤلاء هل يحب أحدكم من أخيه أو من إبنه أو حتى من أبيه أو من صديقه أن يصرخ فى وجهه أو أن يسبه أو يعتدى عليه إذا خاطبه أو جادله ؟ .

وإنى لأسأله لو أنه رأى هذا المنظر فى الطريق بين اثنين من السوقى هل يرتاح إليه ويرضى عنه ؟ .

لا شك أن المحامى الصارخ الشتام نكير الصوت المتهجم الضيق الصدر لا يرضى من صديقه أو من إبنه أو أبيه أو أخيه أن يعامله بالطريقة التى يعامل بها زميله أو قاضيه فكيف يتصور سيرضى وأن القاضي سيتقبل ذلك ؟ .

بل إنه لا يرضيه إلا أن يكون من يعامله مؤدباً مهذباً رقيق الصوت واسع الصدر .

وإنها حقاً لفكرة خاطئة أن يظن ظان أن الوقاحة ترهب . وأن الصفاقة تخيف . إنهما إنما تغريان بوزد الشر . وتثيران السخط وتسببان الاشمئزاز . فهل ترى يهدف المحامى الذى نعينه إلى هذه النتيجة : أى أن يكون مبغوضاً مكروهاً .

فإن حسب أن الجمهور يخلط بين الشجاعة وبين هذه الصفات الذميمة فهو مخطىء لأن أفراد الجمهور حين يسمعون إنما يسمعون كبشر يغضبهم ما يغضب البشر عامة ويرضيهم ما يرضى الناس كافة .

ولقد جاء هذا التقليد السخيف وهذا الظن الخاطىء من ظهور بعض شخصيات من المحامين أفلحوا فى إذاعة فكرة التهجم والوقاحة عنهم . فتدفق عليهم فى غفلة من الزمن طبقة من السوقى والمجرمين وسفلة القوم فراج سوقهم وما كان ليروج . ولكن أحداً من المثقفين أو المتعلمين لم يقصد إلى هذه المكاتب إلا فى حالة واحدة . إذا أراد أحدهم أن ينال من خصمه في جلسة المرافعة دون أن يكون قصده كسب حق أو فوز بمطلب مضيع . وبذلك أصبح المحامى الشتام المتهجم عبارة عن « بلطجى » يُستأجر لكى يضرب بلسانه فيسيل الدماء ويصرع الخصوم ! وإنها لمنزلة دنيا لا يحسد الواحد

منهم حتى نفسه عليها إن لم يجد من يحسده عليها .

ولقد اشتهر عن هؤلاء الذين نقصدهم مقت رجال القضاء وكراهية زملاءهم وتندر أصحاب الدعاوى عليهم حتى الذين يقصدونهم لأغراض في نفوسهم حتى كسدت تجارتهم وبارت بضاعتهم وباءوا بالخسران المبين .

ولا أحسب أن أحداً من المحامين يطمع في هذه المنزلة . ويهدف إلى هذه النتيجة .

ويقتضيني الإنصاف للتاريخ والحق أن أقرر أنني طالما ترددت على دور المحاكم المختلطة فكنت أرى عجباً وأسمع طرباً . فقد كانت أواصر الزمالة وثيقة العرى بين المحامين . كما كان الاحترام والتقدير متبادلين بين القضاة وبين المحامين . ولعل من أندر الحوادث أن وقعت مشادة بين قاض وبين محام .

وإن أنسى لا أنسى أنني لم أسمع في هذه الدور البائدة لغواً ولا تأثيماً . بل كانت كأنها المحراب المقدس أو المسجد الذي يملؤه خشوع المصلين .

يا ليتنا كسبنا شيئاً من هذه الأخلاق .

إني اليوم لا ألعنها لأنها مثلت حيناً ذل المصري في بلاده . ولكنني ألعنها لأننا لم نستطع أن نستفيد من التقاليد التي كانت سائدة بين جدرانها .

* * *

كما يقتضيني الإنصاف أن أقرر للحقيقة والتاريخ وأن أقفّي بعد ذكر المحاكم المختلطة بما رأيته في المحاكم الشرعية الملغاة . وقد اشتغلت أمامها أكثر من عشرين عاماً . لقد كانت مسرحاً لتبادل الكلمات القاسية والعبارات النابية . وكان يندر أن تمر قضية واحدة دون مشادة بين المحامي وبين القاضي . أو بين المحامي وزميله . أو بين المحامي وبين خصمه . أو بين الخصمين .

ولكم كنت أسائل نفسي هل هؤلاء هم الذين تأدبوا بأدب الإسلام الذي تنهى عن الفحش والسب والغمز واللمز . واستنكر الصوت الصارخ . والذي أمر بحسن المعاملة وآداب الحديث وآداب الزيارة وآداب المعاملة ؟ .

وبعد ذلك أرى لزاماً على للحق أيضاً وللتاريخ أن أقرر أن فن المحاماة الوطنية (أو الأهلية) كما كانت تسمى سار زمناً طويلاً على حسن العلاقة ومارس أدب المناقشة ، وأدب المرافعة في سموّ كان يتطور دائماً من حسن إلى أحسن . وكانت علاقة المحامين بالقضاة من أحسن العلاقات كما كانت المحامين بعضهم ببعض علاقة أخوة . ومودة . ومحبة .

وإن أنسى ما أنسى اجتماعات غرفة المحامين بمحكمة مصر - بميدان باب الخلق - وما كان يجرى فيها من أحاديث ومناقشات لم تخرج أبداً عن مناقشات الزملاء الأحباء . ولقد كانت تفرق بينهم أيامئذ خصومات سياسية حادة . ومع ذلك لم يقع بينهم حادث مكدر أو اعتداء مستنكر . بل إنهم كانوا يمثلون فيها عائلة محترمة يوقر فيها الصغيرُ الكبير . ويحب الكبيرُ الصغير . وينصحه ويهديه . ويحب الزملاء كل منهم لزميله ما يحب لنفسه .

عهد انقضى ...

وزمن انطوى ...

أجد من واجبي وقد عشت في هذه الغرفة أطول أيام العمر وأجمله أن أبعث إلى هذه الأيام الزاهرة الباهرة تحية من قلبي . وأحسب أنها تحية من قلب كل محام عاصر هذا الزمن .

ثم أستطرد إلى ذكر محامى العشر سنوات الأخيرة . وهم خريجوا كليات الحقوق فى الخمس عشر سنة الأخيرة .وهؤلاء قضوا فترة فى الجامعات من أسوأ أيام مصر فى تاريخها كله .

فقد عانت مصر من قيام الحرب العالمية الثانية الويلات . تضخمت ماليتها حتى أصبح الغلاء فيها لا يطاق .

واجتمع فى مدنها وقراها جماهير من جنود أهل الأرض كلها . وتصادمت السياسات المختلفة . وحكم الانجليز واضطهد الوطنيون . ووضعت القوانين المقيدة للحريات المختلفة . وطغا الملك السابق وانتشرت الرشوة وفشا الفساد فى جميع المرافق الحكومية والشعبية . وأظلمت الأنوار ورخص للدعارة علناً .

وكان من أثر هذا كله أن تحملت أعصاب الناس فى مصر أكثر مما تطيق وأصبح الحمل ثقيلاً يؤود حمله كاهل أى شعب فما بالكم بشعب مصر الذى لم يكن بعد قد تذوق إلا القليل من الحرية بعد الثورة والاضطهاد .

وكان من أثر تلف أعصاب الناس ان ثار شباب مصر حطمت كل شيء .: ضرب طلاب الجامعة بعضهم بعضاً بالعصى والسياط . وأطلقوا النيران . وألقوا القنابل . واعتدوا على أساتذتهم . ثم تخرجوا وحملوا معهم أعصابهم التالفة . وأخلاقهم الثائرة . والموازين المختلة التى توزن بها أقدار الناس خسفاً حملوا هذا كله إلى المحاكم فتميزت عندئذ المحاماة بسوء العلاقة بين الزملاء بعضهم ببعض . وبسوء العلاقة بينهم وبين رجال القضاء والنيابة . وزاد الطين بلة أنهم رأوا ازدحاماً فى سبيل الرزق فتقاتلوا ولم يتعاونوا . وتحاربوا ولم يتسابقوا .

وغاضت المودة بين الزملاء .. واتسم جو المحاكم بطابع من آثار المعارك . واختفت الحياة الضاحكة الباسمة من مقاعد المحامين .

ولهذا السبب أكثر من أى سبب آخر فكرت فى تأليف هذا الكتاب .

فإلى محامى العشر سنوات الأخيرة ألفت النظر إلى صدق نصائحى وإخلاصى بما أثبت فى هذه الصفحات . فإننى أكتبها وقد تمتعت بالمحاماة ثمانية وعشرين عاماً . لذة . وفناً . ونضالا . ومالا . ولم يعد لى مطمع فيها إلا أن ترقى – هى المحاماة – لا أنا فقد عرفت نصيبى منها وقنعت به وحمدت الله عليه ألف ألف حمد .

شجاعة المحامى أمام خصمه :

إن للمحامى خصماً فى كل قضية .

وبعدد قضاياه يكون عدد خصومه .

وهؤلاء الخصوم منهم القوى ومنهم الضعيف ، والغنى والفقير . وصاحب النفوذ والسطوة والذى لا سلطان له ولا حيلة . وفيهم أيضاً الشرير والخَير . والغضوب والحليم .

وإنه ليواجه هؤلاء جميعاً بما لا يرضيهم سواء كانوا منصفين أو غير منصفين . فإن المنصف يعتبر المحامى معتدياً على حقه . والمبطل يعتبر المحامى عقبة كأداء فى سبيل تحقيق أطماعه .

ومما يذكر للمحامين المصريين بالفخر أنهم لم يتهيبوا فى القضايا العامة أو ذات الألوان السياسية بطش حاكم ولا تنكيل مستبد . ولا سطوة طاغية . وإنما هاجموا كل مارد وحاربوا كل جبار

بقلوب لاتعرف الخوف .

ولكن الذى يستوجب الفخر أكثر إن المحامين فى ريف مصر لم يقيموا وزناً لسلطان رجال الإدارة والبوليس فى زمن كان هؤلاء أكف المحتلين وسواعد الطغاة المستبدين يأمرونهم بالظلم ويحمون جرائمهم . وكان المحامون لهؤلاء بالمرصاد وفي سبيل نصرة أضعف أهل الأرض : أولئك الفلاحين المستضعفين .

وكان رجال البوليس والإدارة عند الظن بهم لا يتورعون عن محاولة الإيقاع بالمحامين ، وتعطيل مصالحهم ، والتنكيل بهم وبأهليهم . ومع ذلك فقد صمدوا ، وثبتوا ، وكانوا مثلا رائعاً للشجاعة والإقدام . وعدم المبالاة بالثمن الذى يدفعونه أو التضحية التى يقدمونها ..

كما يذكر لهم بالفخر أنهم فى المناطق النائية من صعيد مصر كانوا يترافعون فى القضايا الجنائية ضد قوم ذوى عصبيات وارتكاب الجرائم فى تقديرهم لا قيمة له ولا حساب عنه . ومع ذلك فقد أدوا واجبهم دون خوف أو فزع . ولم يثنيهم عن أداء هذا الواجب توقى النتائج ولا النجاة بأعمارهم .

وقد حدثنى محام فاضل أنه دعى للمرافعة فى عاصمة من كبرى مديريات الصعيد ، وكان له صهر موظف فى هذه المديرية . وكان موكلوه قوماً ضعافاًيعيشون على رفرف أملاك خصومهم الأشداء الفاتكين . وعز على هؤلاء أن يحضر محام من القاهرة لإثبات التهمة ضدهم فبيتوا النية على الاعتداء عليه ،

والقى بخبر هذه النية فى أذن قريبه . وفزع هذا القريب وسارع إلى « سعادة » المدير ورجاه أن يحمى قريبه المحامى الكبير وفزع المدير وسارع بطلب المحامى ويحذره ويرسم له خطة حمايته وهى تتلخص فى مرافقة ضابط بوليس له حتى غرفة النوم ! ووضع طابوراً من العساكر على باب غرفته فى الفندق على أن يرافق هؤلاء جميعاً المحامى فى ذهابه إلى المحكمة وفى قاعة الجلسة وعند إيابه منها إلى أن يركب القطار ثم بعد ركوب القطار إلى عاصمة المديرية التالية .

وضحك المحامى الكبير وشكر للمدير اهتمامه ورجاه أن يعفيه من هذه الحماية لأنها لو تمت لكانت بمثابة قتله سواء بسواء . ولكن المدير – وكان يعرف بطش أولئك الخصوم – أفهمه أنه هو المسئول عن حياته وأن بقاءه فى المديرية بل فى وظيفته مرهون بوقوع مثل هذه الجريمة وخاصة بعد أن علم بأنبائها ورجّح وقوعها . وحاول المحامى ... ولكنه كان يضرب فى حديد بارد ويخدش صفحة صخور صماء . فترك المديرية وسارع إلى حمل متاعه إلى فندق آخر . ثم تركه بعد أن أودع متاعه فيه وقصد إلى مكتب زميل له صحبه إلى نادى العاصمة حيث كان يجتمع عادة عدد من أفراد عائلة خصومه . ثم تركه بعد حين متردداً على كل مقهى فى العاصمة وانتهى به وبزميله المدهوش الذى لا يعرف لهذا التنقل من سبب إلى .. بقعة المومسات وكان كثير من أشرار عائلة خصومه تكاد تكون هذه البقعة مقراً لهم ومستقراً لجرائمهم ... وشربا وصرخا ، وعربدا .

وتسامع خصومه بما قامت به المديرية من احتياطات .. ففشلت كلها لهروب الضحية كما تسامعوا بما قام به المحامى الكبير من إعلان عن نفسه فى كل مكان فى العاصمة . وكان ذلك بمثابة تحدى لهم .

وفى الصباح كان المدير يكاد يموت هلعاً . وقد قامت المديرية على ساقيها تبحث عن المحامى ولا سبيل إلى العثور عليه إذ أنه بعد أن أمضى أغلب الليل فى الأماكن التى عددناها قصد إلى منزل زميله . وفى الصباح أستقل عربة حنطور وكشف غطاءها وقصد إلى المحكمة ومعه زميله الذى أطلعه أخيراً على الحقيقة فتحمس لموقفه . وفى المحكمة انهال بلسانه على خصومه فأذاقهم نكالا ، وأسال جراحهم ثم بقى إلى آخر الجلسة . إلى أن سمع صدور الأحكام وكان بعضها يقضى بالأشغال الشاقة المؤبدة . ثم قصد إلى المحطة فى عربة حنطور مكشوفة الغطاء . وفى المحطة وجد زعيم هذه العائلة ينتظره لكى يعتذر له عما سمع ، ويكذّب ما بلغه ، ويؤكد له أنه موضع الاحترام والتقدير .

وكان لذلك نتيجة الشجاعة الفائقة التى أبداها المحامى .

إلى هؤلاء العظام من الرعيل الرائد الذين وضعوا مبادىء الشجاعة ، وصانوها ، وكرموها ، ثم تركوها تحفاً . ومشقاً ومُثلاً عليا .. نبعث بتحية من أعماق قلوبنا : تحية التقدير والإجلال .

ولعل خير تحية يبعث بها الجيل الحالى من المحامين إلى أولئك الراحلين الخالدين هى أن ينهجوا نهجهم ويحتذوا مثالهم ، فيصونوا صفة الشجاعة ويكرموها ، ثم يورثوها لمن بعدهم تحفة ومشقاً ومثلا أعلا .

أمانة المحامى

إذا قلت الأمانة قال الناس جميعاً إنها تاج الفضائل ، هم بها مؤمنون . لا يناقشون فى شأنها ولا يمارون .

فإذا استعرضت أعمالهم وجدت قليلا منهم يفعلون .

فهى صفه عرفها الناس . وآمنوا بها بألسنتهم . ولكن الحياة بمادياتها ومغرياتها جعلتهم يتغاضون عنها ويعرضون . ويتعللون – فى إنحرافهم – بالأسباب والعلات . قوية كانت أو ضعيفة .

والحياة – حياة الإنسان – عبارة عن صراع بين المُثل العليا – وهى المظهر العالى للأخلاق التى سنتها الشرائع السماوية وأقرتها شرائع الناس وتقاليدهم – وبين الشهوات والمطامع .. – هدفه تحقيق المصالح !

ومن أهم ميادين الصراع بين الأخلاق وبين الشهوات وتحقيق المصالح :

الأمانة :

فكل إنسان يعرفها ويؤمن بها ، وهو يتمنى فى سريرته أن يكون أميناً . ولكن الأمانة تجربة قاسية لأن الشهوات والمطامع لها بالمرصاد ، قليل من الناس من يتمسكون بها ويصرعون شهواتهم . والأكثرون تصرعهم الشهوات فتضيع فى صرعتهم الأمانة .

ولقد صدق الله العظيم حين رسم الأمانة كصفة هى أسمى الصفات الطيبة ، وصوّر قوتها وضخامتها، حين رثى لبنى الإنسان لأنهم يضعفون عن حملها حين قال سبحانه وتعالى :

﴿ إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض والجبال فأبين أن يحملنها وأشفقن منها وحملها الإنسان إنه كان ظلوماً جهولا ﴾ .

ولقد كانت الأمانة هى الصفة الأولى التى أنعم بها الله على نبيه الكريم محمد فى صباه وشبابه ليرفعه بهذه الصفة فى أعين مواطنيه وأهليه وحتى إذا مانهيأ لنزول الرسالة عليه كان كفؤاً لها مقتدراً .

ولذلك صنع محمد صنعاً جميلا فى معاملاته وتجارته حتى أطلق عليه العرب من قريش وسواها « الأمين »

فكانت هذه الصفة بمثابة التقدمة من الله إلى عباده الضالين المضلين . المشركين . الغارقين فى المفاسد والآثام . فأحلوا فى محمد الأمانة ، وسموه بها ، ولقبوه بها .. حتى هؤلاء قدروا الأمانة قدرها !

ولو كانت هناك صفة أجل لأنعم بها الله على محمد اليتيم الفقير الأمي الذى هيأه لحمل رسالة خالدة : تحطم الأوثان التى فى الكعبة والتى فى صدور العرب . وتغير من حالهم ، وتبدل شؤونهم وتقاليدهم ، وتقلب مجتمعهم رأساً على عقب . فكان أن يصح عنه « القوى » أو « الغنى » أو « العالم » . ولكن الله سبحانه وتعالى لم يشهره فى مستهل حياته بمثل هذه الصفات وإنما منحه صفة واحدة قامت عليها قوته فى

الدعوة التى زلزلت عقائدهم وتقاليدهم . وراحت تزلزل بالحق والصدق عقائد أهل الأرض وتقاليدهم ، وتدعوهم إلى دين جديد قويم ... تلك هى الأمانة .

ولقد ذكر الله الأمانة فى عشرات المواضع فى القرآن ووصف بها رسله الثلاث فأما عيسى فكان أمينا حتى وهو فى المهد ، وظل أمينا حتى رفع إلى السماء ناجياً من شرور الأرض وقد لعن الله يهوذا « الخائن » وجعله موضع سخط العالم إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

أما موسى عليه السلام فقال فى شأنه على لسان إحدى بنتى الرجل الصالح اللتين رفق بهما موسى وحنا عليهما ، ورحم الأنوثة الضعيفة فيهما ، وسلك معهما مسلك الرجل العف « قالت إحداهما ياأبت استأجره إن خير من استأجرت القوى الأمين » .

أما يوسف الصديق - النبى الكريم فقد جعله أمينا على عرض العزيز رغم الإغراء العنيف حتى قارن بين الأمانة وحفظها وبين عذاب السجن فقال « رب إن السجن أحب إلىّ مما يدعوننى إليه » .

حتى إذا ما تكشف خلقه النبيل وأمانته ولى منصباً أول الصفات التى يتصف بها من يتولاه الأمانة إذ جعل وزيراً لمالية مصر فى عهد قحط وهو يقول « اجعلنى على خزائن الأرض إنى حفيظ عليم » .

قال الله تعالى ﴿ يأيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا أماناتكم وأنتم تعلمون واعلموا أن أموالكم وأولادكم فتنه وأن الله عنده أجر عظيم ﴾ وقال تعالى أيضاً ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل ﴾ .

أما عن النبى ﴿ الأمين ﴾ فقد أوصى المسلمين بالأمانة فى أحاديث لا عداد لها .

عن أنس قال : خطبنا رسول الله فقال :

« لا إيمان لمن لا أمانة له ولا دين لمن لا عهد له » .

وعن أبى ذر قال « قلت يارسول الله ألا تستعملنى؟ قال فضرب بيده على منكبى ثم قال :

« ياأبا ذر : إنك ضعيف وإنها أمانة وإنها يوم القيامة خزى وندامة إلا من أخذها بحقها وأدى الذى عليه فيها » .

وجاء فى البخارى « جاء رجل يسأل رسول الله : متى تقوم الساعة ؟ فقال له إذا ضيعت الأمانة فانتظر الساعة » .

وفى البخارى أيضا قال رسول الله « إذا جمع الله بين الأولين والآخرين يوم القيامة يرفع لكل غادر لواء يعرف به » .

وقال أبو داود « قال رسول الله ﷺ (من استعملناه على عمل فرزقناه رزقاً فما أخذ

بعد ذلك فهو غلول) والغلول هو المال المختلس من مال الجماعة الذى ينفق .

وقال الله تعالى فى كتابه الكريم :

﴿ومن يغلل يأت بما غل يوم القيامة ثم توفى كل نفس ما كسبت وهم لا يظلمون﴾ .

وفى الطبرانى قال : قال رسول الله ﷺ «العامل إذا استعمل فأخذ الحق وأعطى الحق لم يزل كالمجاهد فى سبيل الله حتى يرجع إلى بيته » .

* * *

هذه هى الأمانة فى الكتب السموية وفى سنة محمد . وفى شريعة موسى وعيسى .

وهى هى الأمانة التى لا يجحدها أحد من أهل الأرض ولا من أهل الكتاب .

وهى هى الأمانة التى يجافيها الإنسان وهو كاره ثم من بعد خيانته يندم . ولست أعرف إنساناً خان الأمانة . ورضى عن خيانته .

وهى صفة تتجلى آثارها فى المعنويات والمحافظة عليها كأن يكون الإنسان أميناً على أداء واجبه كما تتجلى فى الماديات كالمحافظة على ما يؤتمن عليه من أموال وعروض .

وقد يكون الإنسان أميناً ولا فضل له فى أمانته فهى ليست طبيعية فيه . أو مستحبة لديه . ولكنه مجبر على أن يكون أميناً لتسلط أضواء الرقابة عليه أو خوفاً من العقاب .

وهذا أضعف أنواع الأمانة .

ولكنه قد يكون أميناً بطبعه وخلقه .

ويكون الفرق بين الشخصين الأمينين أن الأمين بطبعه لا يتأثر من رفع الرقابة عنه وانعدام مساءلته عما يقترف . ولا تغريه الخفية .. ولا تؤثر فيه المغريات .

أما الأمين صنعة واضطراراً فسرعان ما ينقلب على عقبيه حين ترفع عنه الرقابة أو تنعدم محاسبته أو تقوى عليه المؤثرات المغريات .

وقد يكون الأمين فقيراً معوزاً . ومع ذلك يعف ويخشى الله .

وقد يكون غنياً يتحرم من الخيانة ويتأثم من اقترافها .

وقد يكون خائن الأمانة محتاجاً مضطراً .

كما قد يكون غنياً فى غير حاجة . ولا هو مضطر .

وقد تكون الأعمال التى لا رقابة لأحد على القائم بها امتحاناً لأمانته .

ومن الأعمال التى ينفرد فيها الإنسان بالأمانة إن شاء صانها وإن شاء خانها الأعمال الحرة كالمحاماة والطب لانعدام الرقابة إلا رقابة الله والضمير .

فإن صاحب الدعوى يجتمع بالمحامى فى خلوة . ثم يخلوا المحامى بنفسه يناضل ويكافح رغباتها وأوامرها حتى ينتصر أو ينهزم فيصبح أميناً أو خائناً للأمانة .

وليس أيسر على المحامى أن ينحرف . فإن إنكاره تسلم مال أى مقدار منه أمر هين . وإن كلمة يقولها عرضاً – وهو قاصد – قد يضيع معها الألوف .

ولكن ليس أشد عسراً . وأكبر ثقلاً من حمل الأمانة ومجاهدة رغبات النفس وإيثار الحسنى على مافى النفس من حاجات .

وكم يكون الإغراء ملحاً . شديداً فى الحاجة .

وكم تكون الحاجة مسعورة .

عرفت محامياً أودع لديه مبلغ كبير من المال لكى يودعه بدوره فى دعوى شفعة .. وكان موضع ثقة

صاحب المال فلم يأخذ إيصالا عليه بإيداع المبلغ .

وعرفت محامياً آخر أودع لديه مثل هذا المبلغ لنفس الغرض وفى نفس القضية .. وحرر على نفسه إيصالا بالإيداع .

وحدث أن مات صاحب المال الأول .

وحدث أيضاً أن مات صاحب المال الثانى .

أما المحامى الثانى فقد تصنع الحزن والألم وسبق الشمس إلى زيارة منزل المتوفي وقدم التعزية ممزوجة بالدمع ثم نصح أولاده وزوجه أن يتحفظوا على أوراق المرحوم فقد كانت معاملاته متعددة . وحذرهم من ضياع ورقة واحدة لأن الآلاف قد تضيع إذا ضاعت ورقة صغيرة تثبت هذه الآلاف . وظل يرهبهم ويخيفهم حتى جمعوا له الأوراق وأودعوها لديه ..

أمانة ! وانفرد هو بالأوراق يبحث عن « الأمانة » وهى إيصال المال المودع فمزقه وحرقه ! وراح يضحك منتصراً ! ثم سلم الأوراق بعد ذلك إلى الورثة وقد ناله الشكر والثناء والدعاء منهم ! وهم لا يدرون شيئاً عن الإيصال الذى سرقه واختلسه .

أما الأول فقد كان موقفه عجباً . فقد كان المودع لا وراث له من الأبناء أو الإخوة ولم يكن له زوجة فظل يبحث أشهر عن الورثة حتى جاءوه . وكان فى أشد حالات الضيق المالى . كانت زوجته تضع مولوداً . وأولاده مطالبين بالرسوم المدرسية . ووالده فى عسر متوقع عليه حجز ومحدد يوم لبيع منقولاته . ولكنه أدرك قيمة الأمانة . وعرف ما قاله الله عنها . وما بعث به الرسل من الإغراء بها :. فصارحهم بما هو مودع لديه من مال .

ولقد زهلوا .. وفى غمرة فرحتهم تنازلوا عن دعوى الشفعة وظفروا بالمال وأجزلوا للمحامى الجزاء بما كفاه حاجته إلى المال فتسدد أجر العملية والرسوم المدرسية وتسدد الدين ورفع الحجز .

فتدبروا يأهل الذكر .

ألوان الأمانة :

إن أمانة المحامى لها ألوان . ومواقع وظروف .

فإنه مطالب بالأمانة لربه .

والأمانة لفنه .

والأمانة لموكليه .

والأمانة للقضاء .

والأمانة لخصومه .

أمانته نحو ربه :

إن الله غنى عن عباده . ولكنه يطالب الإنس والجن أن يعبدوه . ويطلب من الناس أن يقرضوه قرضاً حسناً . أما ما يطلبه من العبادة فليس هو القيام والسجود والركوع فى أوقات الصلاة الخمس ، وإنما هو السعى والعمل والإخلاص فيما يسعى إليه ، وإفادة الخلق وإسعادهم . أما القرض الحسن فهو أيضاً العمل الصالح للآخرين لوجه الله وحده - حتى لو لم ينل جزاءه من الخلق - وهو الأمر الغالب فإن جزاءه عند الله يُؤدى له وفاء لقرض حسن لم يقرضه الناس وإنما أقرضه الله رب الناس .

إذن فأمانة المحامى نحو ربه تتألف من عنصرين :

(١) أن يعمل ويعمل بإخلاص لفائدة المجتمع . لا لمال ولا مجد ولا شهرة وإنما لرفاهية المجتمع وسعادته .

وليس معنى هذا أن يعمل فيلسوفاً متصوفاً . وإنما يجعل الغاية هى إسعاد المجتمع والمال وسيلته ثم يأتى الأجر فى سعيه فى المرتبة الثانية . لا أن يكون المال هو الغاية وهو كل شيء !

(٢)أن يكون ملحوظاً فيه أنه قرض حسن لله . فلا يشتط على الناس فيما يقدر من أتعاب وأن لا ييأس ويثور ويطيش حين يأكلون حقه . بل يستعمل حقوقه في رفق . وهو مطمئن إلى أن ماله مدخر عند موزع الأرزاق ومقسم الحظوظ .

* * *

ولا يظن ظان أن هذه دعوة خيالية . أو أنها نزعة فلسفية . بل إنها دعوة عملية أدعو إليها ثمرة تجارب طويلة قاربت الثلاثين عاماً .

ولعلني كنت من أقل المحامين مطالبة بأتعابي وأكثرهم اسرافاً في ترك حقوقي التي تفنن المصريون في جحودها ونكرانها .

ولكنني مع ذلك كنت ولا زلت أكثر الناس أسفاً على ما اتخذت في بعض الأحيان من إجراءات تتبع الموكلين لإرغامهم على دفع أتعابي .

ولعلني أستطيع أن أعدد آلاف المرات التي عوضني الله فيها خيراً من حيث لا أحتسب ولا أترقب !

* * *

أمانته نحو فنه :

إن المحاماة علم ، وفن ، وخلق ، وعمل (أي صناعة ولا أحب أن أذكر كلمة صناعة لطول ما ابتذل هذا التعبير) .

فأمانته نحو فنه من ناحية العلم أن يداوم على الاستسقاء من ينابيعه ، فلا يكتفي بما تعلم في كلية الحقوق . فإنها مبادىء عامة . وسطور قاصرة . وإنما عليه أن يتعمق في كل ما يعرض له من موضوعات . فإذا وكل في قضية - أبسط قضية - فلا يفتي فيها ارتجالا ولا يكتب عريضتها ارتجالاً ويسرع إلى المرافعة بالمحكمة اعتماداً على معلوماته القانونية المختزنة واستناداً إلى معلومات الموكل .

وإنما يقرأ كل ما يتعلق بالقضية من مباحث قانونية وأحكام صدرت وبحوث كتبت ونشرت فلعله يصادف جديداً مفيداً .

وأذكر أنني في صدر شبابي وكلت في قضية عن شخص محجوز عليه ومحكوم له بنفقة شهرية على الحارس على أملاكه وناظر وقفه قدرها ١٧ جنيهاً شهرياً . ثم جاءت مطلقته وبيدها أحكام نفقة قيمتها ١٨٠٠ جنيه وحجزت على قيمة نفقته الشهرية تحت يد ناظر الوقف والحارس . وتواطىء معها الأخير على دفع المبلغ كله لها. وأصبح المحجوز عليه وزوجه وأولاده بلا ماء ولا طعام ولا سكن ! وكان يملك حوالي ألف فدان !

والقانون كما هو معروف يسمح بالحجز لدين النفقة على النفقة المفروضة ! أي أن الحجز صحيح وقانوني .

ولكن عقلي لم يقتنع ووجداني لم يجد في ذلك راحة . فرحت أبحث وأنقب .. ومن العجب أنني وجدت الفرج في الشريعة الإسلامية وفي القانون الفرنسي وفي قضاء المحاكم الفرنسية والإنجليزية . وجدت أن العقل القانوني السليم يقسم النفقات المتجمدة إلى نفقات معيشة ونفقات مفروضة للأقارب كالزوجة - ويقسمها أيضاً من حيث الزمن - إلى ما هو قبل الحكم بالنفقة وما بعدها - وجعل لكل حالة نسبة معينة بحيث يخرج للمحكوم بالنفقة والمحكوم عليه فضلة من المال ليعيش بها .

وعرضت بحثي على الأستاذ حسن الهضيبي - وكان القاضي الجزئي .. وكان قاضياً ممتازاً مستيقظ الضمير رغم جفوة مظهره فسرّه البحث إلى حد إعلان الرضاء والثناء علناً بالجلسة . وقضى في الدعوى بحكم رائع . ولو أنني اكتفيت بنص القانون لما

عاونت فى تحقيق عدل ولا الوفاء بأمانة فنى .

هذا من ناحية العلم .. الدرس المستمر ومحاولة الاطلاع على كل جديد .

وأذكر أن القضاء المستعجل كان قد استُحدث فى السنوات الأول لاشتغالى بالمحاماة . وقد كان هذا القضاء جديداً على المحامين الأهليين (الوطنيين) ولم يكن جديداً على القضاء المختلط . وقد فوجئنا بتعيين قاض شاب كان شعلة نشاط فدرس وتعلم بسرعة .. وجاء إلى الجلسة عالماً أمام جهلاء ! وكانت مناقشاته بالنسبة لنا معميات .. حتى استطاع أن يسخر حتى بكبار المحامين ! - وهو الأستاذ محمد على رشدى الذى ارتقى إلى مستشار بالنقض ثم وكيل لوزارة العدل ثم إلى وزير وهو الآن محام .

واتفقنا نحن عصبة من المحامين الشبان أن نستقصى موارد القضاء المستعجل وسرعان ما عثرنا عليها فى أحكام المحاكم المختلطة بمراجعها الفرنسية . فعكفنا على دراستها عكوفاً عنيفاً .. ثم تقدمنا إلى محكمة القضاء المستعجل .. بل إلى القاضى المستعجل المستعد . الدارس المتفقه . وأصبحت مبارزة بين فريقين .. بل كانت المرافعات كفاحاً بين جبابرة ! ويمضى الوقت وصلت العدوى الطبية إلى باق المحامين ثم إلى من توالوا على القضاء المستعجل من فطاحل القضاء أمثال محمد على راتب ونجيب أحمد والسيد على السيد وفؤاد جابر ويحيى مسعود وغيرهم .. حتى أصبحت أحكام القضاء المستعجل اليوم مثلا أعلا للدقة والإحكام والسمو الفنى ..

وهذا ما وقع للمحامين عند إلغاء المحاكم المختلطة وانتقال القضاء التجارى إلى المحاكم الوطنية .

وهذا أيضاً ما وقع عند إنشاء القضاء الإدارى .

لولا تسابق القضاة والمحامين نحو ارتشاف مناهل العلم من مواردها السليمة لما خطا القضاء والمحاماة بخطى الجبابرة إلى السمو والارتقاء .

* * *

هذا من حيث العلم .

أما من حيث الخلُق . فإنه وإن كان من العسير تعريف ما هى مبادىء الأخلاق التى يطبقها المشتغل بفن المحاماة . فقد تشعبت وجهات النظر إلى حدّ أن كل تصرف يمكن أن يرده صاحبه إلى الأخلاق ظلماً ! فإن المحامى الذى يقبل قضية مهما كانت مبطلة .. وقد ينجح فى باطله يحق له أن يقول - ظالماً - « هكذا يريد الله » ! مع أن الله عادل لا يحب الظلم ولا الظالمين . وقد يؤذى المحامى خصمه .. ويقول « ولكننى أفدت موكلى » ! وقد ينصحه نصيحه لا يبغى من ورائها إلا الكسب المادى ومع ذلك تفلح على الأقل فى إرضاء شهوة الانتقام وشهوة العناد وشهوة المقاضاة عند موكله .. فيقول « أن صاحب الأمر راضى ومستريح » ! وقد يشتط فى طلب أتعابه ويرهق موكله ثم يقول « لقد عصرت أعصابى وأرهقت عقلى وحملت جسدى ما لا قبل له على حمله فمن حقى أن أنال أجرى » !

أصبح حقاً من العسير أن نضع مبادىء موحدة ثابتة . إلا فى حدود عامة . غامضة . كأن يقال أن يتقى المحامى ربه وإتقاء الله أمر فى يد المحامى . أو أن يراجع ضميره - وهنا العثرة الكبرى - فيجب أن يكون هناك ضمير أولا . وضمير حساس حتى إذا ما روجع أفتى خير الفتاوى .

* * *

غير أننا لو حسنت نياتنا لم نجد عسراً فإن الأمر أيسر من أن نعقده بالمناقشات الفلسفية ويكفى أن يضع المحامى المبادىء الآتية :

أن لا يخدع صاحب الدعوى . فإن كانت القضية مبطلة صارحه بذلك وحسم شره نفسه وعن الناس بالنصيحة . وذلك بعد دراسة مستفيضة بحيث يجعل نفسه قاضياً ويحكم الدعوى . وأن لا يشارك فى ظلم : ظلم موكله بأن لا يسايره فى الظلم ، وظلم خصمه ، وظلم الحقيقة .

وأن لا يشجع المبادىء التى تتنافى مع الأخلاق .

فإننى عرفت محامياً قضى قرابة ثمانية وعشرين عاماً فى المحاماة لم يحضر فى قضية هتك عرض أو إدارة منزل للدعارة السرية (إلا مرة واحدة ذكرتها فى كتاب موكب الخاطئين وكان الحق فيها مختفياً وراء حجب وظلام وأراد الله أن ينكشف) أو قضايا العاهرات اللائى كن مرخصاً لهن بالدعارة العلنية ولا قضية تسعيرة . وأعرفه وقد رد أتعاباً باهظة فى قضايا مدنية وتجارية حين كان يبين له أن موكله فيها ظالم مخادع .

وقد يرى بعض الذين ينظرون إلى الأمر من ناحية الإسراف فى سوء الظن أو يحسبون أن مثل هذا الحديث مجرد من خيال أنه قول نظرى لا يمكن أن يكون عملياً . إذ كيف تترك مثل هذه القضايا الأخلاقية بلا مدافع .

ولكننى أقول لهم إن لهذه الدعوة التى أدعو إليها – على فوائدها الظاهرة – فائدة خفية للمجتمع الذى نعيش فيه .

ذلك أن من أهم العناصر المفقودة فى مجتمعنا المصرى أن الجرائم لا يعاقب عليها الرأى العام ، فإن مرتكب الجريمة أياً كان نوعها يزف إلى المحاكمة فى زفة ويخرج من المحكمة بزفة سواء زفة زغاريد أو زفة عويل وصراخ رثاءً له .

فإذا خرج من السجن توالت عليه الوفود بالتهنئة والتبريك ! وكل فرد فى المجتمع لا يفكر فى إشعاره باستنكار سلوكه !

هذا إذا وقع فى يد القضاء فإذا لم يقع أو كانت جريمة ليست مما يعاقب عليها القانون عامله المجتمع بالتقدير والاحترام مثل الرجل الصالح !

كنا فى سامر عام وكنا نتحدث عن رجل كبير متهم فى ذمته فهو يرتشى . وهو متهم فى عرضه الشخصى وفى عرض عائلته وفى أعراض الناس . واشترك جميع من فى السامر فى سرد الحقائق ووصف الوقائع وبدت العبارات الاستنكارية قذائف ملتهبة . وعلى حين فجأة أقبل هذا الرجل الكبير الملوث المتهم . فإذا جميع من فى السامر يقفون احتراماً له ويكاد كل منهم ينحنى تحية .

وقلت فى نفسى لو أن هذا الكبير الملوث قدم على السامر فلم يحرك أحد له قدماً ولا يداً ولا عيناً لأحس بعقوبة كبرى توقع عليه .

ومثل آخر :

لقد عاشت صحافتنا قرابة ربع قرن وهى تنشر أخبار الشبان الفاسدين والشابات الخليعات تحت عنوان أبناء الذوات وأخبار المجتمع وتذكرهم بالإعجاب والتقدير ... وحتى الاستنكار والتشهير كان يحمل معنى الإعلان فإذا قالت صحيفة أن فلاناً شاب مبذر مسرف يركب سيارة جديدة ويراقص الفتيات ويخدعهن فرّت إليه أسراب الظباء لأن الشهرة لها أثر السحر فى نفوس الطائشات . وإذا قيل عن فتاة أنها تبدل عشيقها كالثوب أو

كالحذاء كل صباح أو كل مساء قرأنا فى العدد التالى أن قرانها قد تم على فلان الثرى المعروف إبن الأصول والحسب والنسب .

وإذا قيل أن طلاقاً قد وقع لأن الزوجة قد ضبطت فى حالة مريبة مع عشيق لها .. قرأنا بعد أيام - وقبل انتهاء العدة - أنها خطبت إلى فلان .. وهو فى الأغلب غير العشيق !

بل كم سمعنا ورأينا سيدة من عائلة كبيرة تعلق صورة معبودها فى غرفة الاستقبال على يمين زوجها وأولادها !

إذن فالمجتمع المصرى لا يتخذ لنفسه موقف القاضى والسجان الذى يقضى بالعقوبة وينفذها .. وغالباً لا تطول يد القانون كثيرين من المرتكبين حين يكونوا كباراً - كبار الأسماء صغار الشخصية والنفوس - بينما المجتمعات الأجنبية توقع أقسى العقوبات .. فالصحف لا تذكر الأسماء المشبوهة . والنوادى تغلق فى وجوههم ، والجيران يقفلون الأبواب والنوافذ أمامهم . والرؤوس تلوى إذدراءاً حين يقبلون أو يمضون . ويحذر الآباء أبناءهم من أبناء أولئك المنبوذين ومن مخالتطهم .

إنها عقوبات .. وقد تكون أقسى من عقوبات المحاكم والسجون !

وفى هذا عبرة .

وفيه درس وعظة .

وفيه تحذير للمترددين فى ارتكاب الجرائم والأخطاء الأخلاقية .

ودور المحامين فى هذا الشأن كبير عظيم ذو أثر فعال .

فلو أن المختلسين . والمرتشين . والمعذبين . وهاتكى الاعراض . والمتاجرين بالإثم والسحت فى أرزاق الشعب لم يجدوا المحامين المدافعين عنهم إلا تكليفاً من المحاكم - إذا كانوا حقاً مجرمين لا ينصرف حديثى عن الأبرياء منهم - فذلك مايستطيع إدراكه المحامى بعد إطلاعه على ملف القضية - نال كل منهم عقوبته قبل أن توقعها عليه المحكمة .

وعندئذ يكون قد وضعت أول لبنه فى بناء مجتمع يعاقب .. وينفذ العقوبة .

أكتب هذا وأمامى فيلم طوله سنوات طوال منذ قيام الحرب العالمية الثانية إلى الآن يمثل ما فعله التجار بأفراد الشعب .. تجار الفواكه والخضروات واللحوم والشاى والخبز . إلى آخر الأقوات التى تبهظ ميزانية الفقير والمتوسط .. ثم لا أحد أحدا من هؤلاء يرعوى . ولا يزدجر .. وأرى أن على المحامين يقع العبء الأكبر فى استمرار هؤلاء فى خسفهم وشططهم .

وتدليلا على ذلك نردد ما يقال فى الصعيد حين يعتزم أحدهم قتل غريمه (والله لأقتله ... المحامى دا ديته ٥٠٠ جنيه للمحامى ...) .

هذه عبارات لها دلالتها ..فإن مما يبث الشجاعة فى نفس القاتل أنه يعتقد أن فى إمكانه أن يفلت بمؤازرة المحامى . وكذلك التجار فإنهم يرتكبون وسندهم أن لهم محامياً بارعا يستطيع أن يناقش فى وزن الرغيف وفى التسعيرة وفى اللحم المشفى والقطع الممتازة وفى استحضار الشهود الذين يشهدون بكذب المبلغ أو بوجود ضغائن سابقة .. أو الذى يؤثر بنفوذه السياسى أو الشخصى فى القضاء - ولو وهماً - ليحيل العقوبة المنفذة إلى عقوبة مع وقف النفاذ .. الخ .

* * *

هذا كلام صحيح وسليم .

وياليت المحامون يتدبرونه مقدرين أثرهم فى السمو بمستوى المجتمع .

كما أرجو أن تتدبره الصحافة التى هى - أصلا وفرضاً - المعبرة عن ارادة الشعب حتى قيل - وبحق إنها السلطة الرابعة فى الدولة - والتى أصبحت للأسف تهدف إلى الرواج وإلى الإعلانات ... فقط !

* * *

ثانياً - وعلى المحامى أن يرضى بالقليل بادىء ذى بدء ولا يحلم بالثروة . فإن مصارع الرجال فى تغلب شهوة المال على روحانية القلب ورضا النفس . والقناعة .

إن من جعل المال همّه فرّق الله عليه أمره وجعله يجرى لاهثاًمتعباً وراء سراب .. فكلما جمع طمع . وكلما ظفر سُعر .

ومن قنع فإن الله يجعل القليل فى يده كثيراً . والضئيل وفيراً .

وليعلم كل محام أن رزقه سيأتيه سواء طمع فيه أو قنع دونه .

وما رأيت فناً يصرع صاحبه المال فيرديه موارد التهلكة كالمحاماة والطب . ولم أر كالمحامى والطبيب إذا قنع كلاهما بالربح الحلال فإنه يجرى صعداً فى مراق النجاح . وقد يتأخر به الزمن قليلا أو كثيراً ولكنه حتماً إذا واصل السعى وصل إلى القمة وكان المال نهراً يجرى .. ولكن تحت قدميه !

أعرف أطباء ومحامين أحبوا المال فخدعوا مرضاهم وموكليهم . وكذبوا . ولفقوا . ونالوا المال ! ولكن سرعان ما انكشف الستر عن خداعهم وانفض فاضلاً مرعوباً . وكان مرتبه سبعة عشر جنيها ! فعاودنى الرضاء . وامتلأت نفسى قناعة وحمدت الله .

إن الرضا بما قسم الله مريح للأعصاب . مثير للهمة . يعد العقل والجسد لمتعة العمل والسعى والظفر .

ثالثاً - ثم على المحامى أن لا يكترث بأقوال الناس :

فإنه ليحلو لكثير من الناس أن يتحدثوا عن غيرَهم سواء كانوا يعرفونه أم يجهلونه . ولعل المقاهى والندوات لم يُبق عليها زاخرة عامرة إلا مبادلة الحديث عن الناس .

وعادة يكون الحديث بالسوء .

وأغلب الأحيان يكون نصيب الناجحين . الذين أصابوا شهرة ومجدا ومالا نصيب الأسد من أحاديث الناس بالسوء عنهم .

وهذه عادة الجالسين ! والجالسون دائماً هم الفاشلون ! أما العاملون منهم فهم الذين يتحركون سعياً وجهاداً . وانتقالا وترحالا .

والجالسون دائماً الفاشلون حاقدون حاسدون . ولو كتموا الثعابين التى تنهش فى إيمانهم لأفنتهم . فهم ينفسون عن أنفسهم بنفثات السم فى شكل أحاديث . حتى يستريحوا ! ولكن ما استراح أبداً حاسداً أو حقود !

فإذا سمعت حديث سوء عن نفسك فراجع نفسك وحاسبها فإن وجدت بعض القول صحيحاً فلا تغتم وحاول أن تصلح نفسك . واستفد من أحاديث السوء . وإن خرجت من محاسبة نفسك سليماً أبيض الصفحة فلا تهتم ولا تتميز غيظاً . وأعلم أنها ضريبة النجاح !

وأذكر وقد أصبت بعض النجاح فى المحاماة وتحركت ألسن الجالسين الفاشلين بذمى أن سمعت أن أقوالا تحكى عنى ومنها أننى « سكير » ولم أكن فى حياتى كذلك - على الأقل لأننى متعود منذ طفولتى

والخمر تتلف جهازى الهضمى والعصبى .. وحاسبت نفسى فتذكرت أننى فى إحدى حفلات نقابة المحامين قد تناولت كاساً علناً .. ثم تذكرت أننى كنت جالس مع زملاء لى الزميل الظريف المغفور له عباس شريف وكان محدثاً لبقاً لايمل مجلسه ولكنه كان - غفر الله له ... يدمن الشراب . فعاهدت نفسى ألا أشرب أبداً فى مكان عام . وأما مجلس عباس شريف فلم أستطع الانقطاع عنه .. حتى توفى الى رحمة الله .

ويوم سمعت لغطاً حول اسمى مقروناً بعلاقات نسائية .. تزوجت !

وأعتقد أن محاسبة نفسى فى الحالتين أفادتنى كثيراً .

أما ما عدا هذا فلا أذكر أننى أكترثت لقول قائل . أو تشنيع مفتر بل أننى طالما تحملت تضحيات دون أن أحاول حتى الدفاع !

رابعاً - ألا يكترث للنتائج :

إن المشرع حين منع المحامى من مشاركة موكله فى نتائج الفصل فى النزاع كان على حق . ويمثل حالة نفسية هامة حين شرع ذلك المنع . فإن أهتمام المحامى يجب أن ينصرف إلى العمل لا إلى النتائج . وعليه أن يبذل قصارى جهده فى أداء الواجب أما ما يحققه من كسب أو خسارة فلا يعتد به وإلا أصبح صاحب حاجة . وصاحب الحاجة متحمس يفقد فى حماسته اتزانه . وتختل موازين الأمور فى تقديره . ويخطىء أكثر مما يصيب .

ويجب ألا ينسى المحامى أنه إذا نظر إلى ميزانية المكسب والخسارة كان غمه فاتكا حين يخسر . وقد يخيب أمله أيضاً فى المكسب بقلته هو فى الحالتين مضرور .

أما إذا اهتم بأداء الواجب فحسب فإنه يكون منصرفاً إلى عمله فى هدوء أعصاب وسعة صدر . وبتفكير رائق .

وهنا يستطيع أن ينتج . وأن يحسن . وأن يستريح ضميره .

وكم حزنت حين رأيت محامين يكاد الانهيار يصيبهم من جراء الأحكام التى تصدر على غير ما يؤملون ! وتراهم يائسين . ساخطين . شتامين .

ولو أننى لا أستطيع أن أنكر أن نتائج العمل الفنى تهم الفنان . ولكن ما قيمة النتيجة إذا كان هو مقتنعاً بكمال العمل فى ذاته ؟ . إن كثيرين من الرسامين الخالدين لم يستطيعوا أن يظفروا فى حياتهم ببيع لوحة واحدة . ومع ذلك أنتجوا وافتنوا . وبرّزوا . وصوروا العبقرية صوراً ورسوماً وأشكالاً .. وذاع صيتهم بعد موتهم . ولحقهم الخلود وهم فى قبورهم .

إذن والمحامى فنان .. ولست أحب أن أدعوه أن ينال المجد بعد الموت . إنما أمثل له لكى لا يأس على فشل عمل فنى هو يعتقد أنه عمل فنى كامل . وكل ما عليه أن يراجع نفسه فإن أصرّ بينه وبين نفسه على أنه أدى واجبه كاملاً تابع مجهوده فى درجات التقاضى اللاحقة . وإن كان قد عثر على ثغرة أو نقص عليه أن يعوضهما ويسدهما .

ولا يستطيع أن يدرك المحامى دائماً أى مؤثرات أثرت على القضاة والمستشارين وأى اتجاه اتجهوا إليه بالقضية .

وكثيراً ما كان لى رأى فى بعض القضايا وحُكم بعكس هذا الرأى ثم قرأت الحكم فبدأ لى خطئى وبدأ صواب الحكم .

ولقد ترافعت مرة فى قضية جناية وكان الشهود جميعاً بما فيهم الطبيب قد أكدوا أن المجنى عليه نطق

باتهام أحد المتهمين . وجاء تقرير الطبيب الشرعي الاستشاري المقدم من الدفاع عن المتهم ينفى إمكان أن ينطق مع الإصابات التي برأسه . وجاء الطبيب الشرعي الحكومي لكي يرجح الموقف برأى . فجارى زميله الثاني فيما ارتأى . وصدر الحكم مؤيداً ذلك . وتضايقت حقاً .

ثم مضت الأيام وتقابلت مع أحد السادة المستشارين فسألني ضاحكاً : « هوه نطق والا ما نطقش ؟ !» .

فأجبته :

«والله نطق .. وأهو كل شيء راح لحاله !» .

فأجابني بهدوء :

« إحنا عارفين إنه نطق . ولكن القصاص .. اثنين في اثنين (يقصد القتلى كانا اثنين . واللذين حكم عليهما كانا اثنين) وللأسف أنهم جميعاً كانوا أبناء عمومة » .

وقد فهمت أن العوامل الإنسانية قضت ألا يخرب البيت فيحكم على الأب والولدين . فاعتمد المستشارون على ظاهرة التقرير وبرأوا الأب اكتفاء بالأشغال الشاقة المؤبدة للولدين .

وارتحت عند هذا التفسير بل وافقت عليه . وقلت لو أنني مكان محكمة الجنايات ما حكمت بأفضل من هذا الحكم .

ولو أنني لم أسمع هذا الحديث من الزميل الفاضل لظللت متألماً !

وأذكر في قضية مقتل سيدة فنانة مشهورة أن كان إثنان من المتهمين في موقف واحد والأدلة ضدهما واحدة وظروفهما واحدة . وكان دفاعهما واحداً . ثم صدر الحكم بالأشغال الشاقة على أحدهما وبرىء الثاني وحكم على آخرين بمدد متفاوته . وقابلت رئيس المحكمة (المرحوم الأستاذ سيد مصطفى الذى كان أخيراً رئيساً لمحكمة النقض ثم وزيراً للعدل ثم محامياً) فقال لي :

« هيه . الحكم عجبك ؟ » .

« جداً بس عايز أفهم سبب تبرئة فلان . والحكم على أخيه وما معنى التفرقة بينهما ؟ مع أن موقفهما واحد ؟ ! »

فقال رحمه الله بطريقته اللطيفه :

« ياأخى مش كفاية أخ واحد ..في مرة (...) ! »

وأدركت المعنى الإنساني الذى تدفق على صفحات الحكم فغيّر النتائج ! والأمثلة على ذلك كثيرة . لا حصر لها .

خامساً - أن يبتعد عن مواطن الشبهات :

أحب أن لا أكون واعظاً يقف على منصة الوعظ في كنيسة .

ولا خطيباً يقف على منبر الجامع يوم الجمعة :

فأنادى أن يكون المحامي قديساً . لا يشرب ولا يقامر ولا يأتنس بالملاح . فقد يكون هذا متعذراً أو مستحيلاً وخاصة أيام الشباب . وطوبى لمن عصمه الله نسبياً . أما العصمة كلها فليست لمخلوق بشرى ضعيف .

ولا أحب أن يفهم القارىء أن الكاتب يدعى لنفسه العصمة .. فما أكثر أخطائي وما أوفر زلاّتي !

ولكن ما أدعوا إليه هو القصد في كل الأمور أولا . وثانياً أن يبتعد المحامي عن مواطن الشبهات . فالمحامي سمعة وله عرض في فنه وعمله فإذا قد خدشت السمعة وتمزّق جانب من عرضه الفني . فقد ألحق ذلك به ضرراً بليغاً .

فإن من قدّر عليه أن يشرب كأساً ، ففى بيته أو بيوت أصحابه . ومن قدّر عليه أن يلعب ورقاً – وهو أخطر مايمنى به المحامى – فلا أقل من أن يستتر عن عيون الناس وللتسلية الوقتية ، ومن شاء أن يستمتع برفقة حبيب جميل فليتوارى وراء الجدران . فإنها أصون للسر . وأحفظ للسمعة والعرض .

وإن أراد صوناً وتقى أعانه الله على التقوى .

الأمانة لموكليه :

هى أقوى أنواع الأمانة لأنه لن يكون أميناً لربه ولا لفنه ولا للقضاء ولا لخصمه إلا إذا كان أميناً على موكله . وحق موكله .

وأمانته نحو موكله تقتضى منه :

(١) أن يصدقه القول . وأن يمحضه النصح . فيهديه إلى جانب الحق ويجّنبه مواطن الباطل . فيبعث بذلك الطمأنينة إلى نفسه إن سار فى دعواه . ويحسر عنه الخسارة وضياع المال والوقت والأعصاب إن أقعده عن السير فى دعوى فاشلة .

(٢) أن لا يرهقه بالأتعاب . فيكون ميزان العدل فى تقديره . ولا يعامل الفقير كالغنى . ولا المأزوم كالموسع عليه فى الرزق .

(٣) أن يكون كاتماً لسره . فإن السر الذى يلقى به الموكل إلى أذن المحامى هو أغلا الأمانات . وأنفس الودائع .

وقد يكون فى كلمة عابرة أو نكتة غير مقصودة ما يفشى السر ويوخم العواقب .

وقد يكون السر يصلح حديثاً يسر السامعين . وقد يكون موضوع حادثة طريفة تسلى المتسامرين وفى إذاعته ضياع مصالح أو تهدّم بيوت .

أذكر أننا كنا نجلس فى غرفة المحامين وأخذ زميل ثرثار يتحدث عن « نساء اليوم » وذكر فتاة عرّفها بأوصاف وألقاب لأبيها . وكيف وقع لها كذا وكذا . وكان ضمن الجالسين محامُ نقل هذا الحديث إلى سامر آخر وفى هذا السامر الأخير استمع خطيبها إلى قصة خطيبته وفسخ الخطبة . وقامت بين الطرفين قضايا ، وَدلل الخطيب على حقه فى الفسخ واسترداد الهدايا والمهر بما ذاع واستشهد بالمحامين القائل والناقل !

(٤) أن لا يزعج موكله أو يثير الرعب فى نفسه . كذلك لا يطمئنه بإسراف . بل يكون صادقاً إلى أكبر حد حتى يعرف الموكل حقيقة موقفه .. فإن هو أزعجه أساء إليه وقد يؤثر ذلك فى حياته . وهو إن طمأنه بإسراف قد تأتى النتائج مفاجئة مخيبة للأمل فتؤثر تأثيراً سيئاً .. وفى الحالتين لابد أن يهون المحامى فى نظره !

(٥) أن يعامله برفق وأدب .. وأن يجعله يحس أنه إنسان كامل الحقوق فى غير إسراف أيضاً . ومن غير تدلل ولا إراقة لكرامته . وليذكر المحامى أنه فنان يحترم الناس – موضوع فنه – ولكن لايذل لهم .

(٦) أن ييسر له الوصول إلى حقه بعد كسب دعواه . فإن شر ما يمنى به صاحب الدعوى بعد أن كسبها أن يستولى محاميه على المال ثم يساومه على أتعابه .

يجب ألا يمد المحامى يده إلى مال الموكل سواء كان مودعاً أصلاً عنده أو تسلمه تنفيذاً للحكم أو الصلح .

فإن خطر امتداد اليد إلى الأمانة نتيجة حاجة ملحة يمتد كالحريق إلى علاقة الطرفين فيتلفها ويتركها رماداً . وقد يحترق أحدهما كأثر لهذه المخاطرة .

أمانة المحامى نحو القضاة .

أن يؤدى واجبه بشكل محترم . فلا صراخ ولا ضرب على المنضدة . وبصوت هادئ . وفى أدب . مؤمناً بقداسة القضاء - بصرف النظر عن شخص القاضى - وأن يكون صادقاً . معاوناً للعدالة بإخلاص .

لا يكذب فى مستند أو استشهاد بمرجع من المؤلفات القانونية أو حكم قضائى . وأن يجعل لحجة خصمه التقدير وأن يناقشها . ويرد عليها . وأن لا يحاول تعطيل الفصل فى الدعوى بالأعذار المختلفة أو بالغياب . وأن يقدم مستنداته ومذكراته فى مواعيدها . وأن يصون لسانه فلا يطلقه فى سمعة القاضى الذى خذله وخاصة أمام الموكل .

أمانة المحامى نحو خصومه :

وأمانته نحو خصومه لا تقل قيمتها عن أمانته نحو موكليه . لأن خيانة الأمانة نحو خصومه فيها الإضرار بالناس . والإضرار بالناس إحدى الكبيرتين اللتين لا يغفرهما الله - الشرك بالله [illegible] بالناس .

وهو حين يكون أميناً لخصمه لا يفترى عليه . ولا يغر به موكله . ولا يستعدى قوة موكله على ضعف خصمه . ولا يسبه أو يذكر عيباً فيه أو ليس فيه .

وألا يصطنع الأقوال أو المستندات نكاية به . بل عليه أن يحرض موكله على إنهاء الدعوى صلحاً إن أمكن .

وأن يترفق بخصمه إن كان يطلب أجلا للوفاء . وينصفه فى بعض ما يزعم إن كان على حق .

* * *

هذه هى وجوه الأمانة . وهى أعظم ما يتحلى به المحامى .. وإنه لحليف النجاح إن اتبعها ولو لم يكن موهوباً ولا فذاً ولا نابغة .

بل إننى أعرف محامين نجحوا وأصابوا صيتاً وشهرة وهم عاطلون عن المواهب وكان أساس نجاحهم أمانتهم .

ليكن دعاء المحامى دائماً :

« رب اكتبنا دائماً من الأمناء . وأحينا أمناء . وأمتنا أمنا » .

هل الخصم يهودى ...

همس الموكل فى أذن محاميه الأمريكى :
اسأل الخصم هل هو يهودى ؟
فقال له المحامى :
وما فائدة هذا السؤال .
قال الموكل :
إن هذا يجعل المحلفين يسيئون به الظنون
فقال المحامى :
ولكنك أنت نفسك يهودى .
فأجاب الموكل :
طبعا ولكن المحلّفين لا يعرفون ذلك .

صور من الجهاد في شهر رمضان

بقلم
أحمد عوده
المحامي
عضو مجلس النقابة

الحمد لله وسلام على عباده الذين اصطفى ..

وبعد ..

فان لشهر رمضان المبارك منزلة رفيعة ، تجعله يمتاز على غيره من الشهور ، فهو الشهر الوحيد الذى ذكر فى القرآن الكريم موصوفا أعظم وصف ، بأنه شهر القرآن :

« شهر رمضان الذى أنزل فيه القرآن هدى للناس وبينات من الهدى والفرقان ، فمن شهد منكم الشهر فليصمه .. »

(من سورة البقرة)

وكفى تشريفا وتعظيما لهذا الشهر الكريم هذا الذكر فى محكم التنزيل ، بل وكفى تشريفا أيضا أن تكون فيه ليلة مباركة يفضلها المولى عز وجل على ألف شهر تفضيلا ..

وهو شهر الصيام .. تلك الفريضة التى يؤديها المسلمون فيه مرة واحدة كل عام ، وهو شهر الصبر .. والصبر ثوابه الجنة ، وهو شهر الجهاد .. والجهاد فى سبيل الله عمل يسمو ويعلو على غيره من الأعمال ، وان كان مجال الجهاد قائم ودائم ومستمر فى كل مكان وأوان ، لقول الرسول صلوات الله وسلامه عليه : « الجهاد ماض الى يوم القيامة » .

وللجهاد ألوان مختلفة ومجالات عديدة ، نختص منها بالحديث صور مشرقة .. سجلها التاريخ للمسلمين الاوائل منذ فجر الاسلام ، لتبقى على مر العصور والأزمان مفخرة لكل مسلم يباهى بها ويفاخر ، ومثلا يحتذى لما فيه من دروس وعظات وعبر ، وان أفاض فى الحديث عنها المؤرخون وكتاب السيرة .. الا أنها لا تزال وستظل محتاجة الى الوصف والتحليل فى محاولة لاعطائها بعض ما تستحقه من تقدير واعتزاز ، وان فى ذلك لعبرة لمن أراد الاعتبار وابتغى الدراسة أو البحث فلن يجد أسمى ولا أعظم من جهاد رسول الله صلوات الله وسلامه عليه وقيادته للمسلمين فى مرحلة تاريخية هى من أمجاد الاسلام - بلا شك - أو جدل ..

وكانت من صور الجهاد المشرقة فى صدر الاسلام .. الجهاد فى رمضان فبعد أن هاجر الرسول صلوات الله وسلامه عليه من مكة المكرمة الى المدينة المنورة ، واستقر له القرار ، وأسس الدولة الاسلامية ، وأقام بنيانها على تقوى من الله ورضوان - لم يسلم من ملاحقة المشركين له عندما استشعروا الخطر

الذى قد يحيق بتجاربتهم وقوافلهم من وإلى بلاد الشام ، فجردوا حملة من أقوى فرسانهم المدججين بالسلاح والمزودين بالعتاد والزاد الحربى ، متجهين صوب المدينة المنورة ، فخرج الرسول صلوات الله وسلامه عليه بقوات من المسلمين الذين كانوا على قلة عددهم وعتادهم يتسلحون بسلاح قوى وزاد معنوى .. الا وهو الايمان بالله ، وهو سلاح أمضى وأقوى من أسلحة العدو ، ويضع كل مجاهد نصب عينيه أنه لا ولن يرجع الا باحدى الحسنيين : النصر أو الشهادة فى سبيل الله - وتلك هى أعلى مراتب الجهاد ، ودارت معركة « بدر » الكبرى التى سجلها التاريخ ، باعتبارها أولى غزوات رسول الله ﷺ بعد قيام الدولة الاسلامية بشكلها الرسمى الكامل فى المدينة المنورة بعد الهجرة ، وسجل التاريخ صورا عظيمة للقائد وجنده الأبطال ..

فالقائد يقبل المشورة ، وينزل على الرأى الصائب للحباب بن المنذر الذى أشار أن يعسكر المسلمون بجوار أدنى ماء من أرض الموقعة ، واستأذن الرسول ﷺ متسائلا : أهو منزل أنزلك الله اياه يارسول الله .. أم هو الرأى والحرب والمكيدة .. ؟ خشية أن يكون هناك ترتيب للقائد وتوجيه من السماء وحيا ، ولكن القائد يرد فى بساطة وفى غير صلف أو استبداد أو دكتاتورية : بل هو الرأى والحرب والمكيدة ويختار ما اختاره الجندى لما فيه من رأى صائب وموقع استراتيجى أفضل .. وتدور المعركة ، ويعلو صوت القائد طالبا من جنده بدء القتال فترتفع أصوات المجاهدين بالتكبير لله تعالى والبشرى بالاقتراب من الجنة وأن أريجها قد أصبح يملأ أرض المعركة .

ويسجل التاريخ صورا مجيدة للبطولة والأبطال ، ويحدثنا على بن أبى طالب كرم الله وجهه عن صورة الرسول القائد فى تلك المعارك بقوله : « كنا اذا دارت رحى الحرب وحمى الوطيس واحمرت الحدقة احتمينا برسول الله من العدو ، فما وجدنا أقرب الى العدو منه » .

وتلك هى صورة القائد المنتصر دائما ، لا يستبد ولا يتكبر ولا ينأى بنفسه عن الدخول فى أرض المعركة يقود ويخطط ويوجه ويتقدم الصفوف غير مبال بخطر أو ضرر .. لأنه الواثق من نصر الله ومن تحقيق وعده سبحانه وتعالى لعباده المؤمنين وينادى : « اللهم نصرك الذى وعدت عبادك المؤمنين .. اللهم ان تهلك هذه العصبة فلن تعبد فى الأرض » ويتحقق وعد الله ، وينتصر المسلمون ، ويسجل التاريخ صورة مشرقة للجهاد فى رمضان اليوم السابع عشر من رمضان ، يقول المؤرخون عن جند الله انهم كانوا دائما فرسانا بالنهار رهبانا فى الليل ، يتعبدون ويجاهدون فى الله حق جهاده لا يخشون فى الله لومة لائم . ثم يأتى الفتح الأعظم بعد ذلك ليوافق اليوم العشرين من رمضان شهر الجهاد بحق - وهو الفتح الأعظم .. والفتح المبين الذى منّ الله تعالى به على رسوله والمؤمنين ، وأفرد له المولى عز وجل فى كتابه الكريم سورة بأكملها هى (سورة الفتح) « انا فتحنا لك فتحا مبينا ... »

ويعود بذلك الرسول مرة أخرى الى مكة المكرمة أحب بلاد الله تعالى الى قلبه وقلب كل مسلم ، ويدخلها دخول الظافر المنتصر ، ويعفو عن قومها الذين أساءوا اليه وأخرجوه منها وعذبوا أصحابه والمؤمنين برسالته ، ويطلق لهم قولته المشهورة « اذهبوا فأنتم الطلقاء » بعد أن كان فى مكنته أن يأخذهم سبايا أو أسرى حرب ، ولكنه العفو عند المقدرة وتلك هى شيمة الكرام ، وهو صلوات الله وسلامه عليه رأسهم وزعيمهم .

واذا أردنا ان نشير فى عجالة الى مقارنة بسيطة ، لأننا نرجو من ذلك الاستفادة والتعلم من التاريخ ، فاننا نجد العرب وقد منيت جيوشهم بالهزيمة النكراء فى ٥ يونيو سنة ١٩٦٧ م رغم كثرتهم ، ولكنهم كغثاء السيل ، فذهبوا وذهبت ريحهم واستمروا يتجرعون الحسرة والندم ولا يجرأون على محاسبة الدكتاتور القائد والطاغية الذى أهانهم وأهان تاريخهم وذهب بأرضهم ومقدساتهم نتيجة صلفه وغروره - وبعده عن الله - واستمروا لستة أعوام فى ألم وحسرة حتى هيأ الله تعالى لهم سبل النصر فى يوم العاشر من رمضان ١٣٩٣هـ - الموافق السادس من أكتوبر ١٩٧٣ م فانطلق صوت الجند فى رمضان مكبرا لله تعالى ، مستغيثا اياه سبحانه بالنصر - فنصرهم الله وأيدهم بنصره وبالمؤمنين ، وتحققت لهم خطوات على طريق تحرير الأرض السليبة وسعيا من أجل استردادالمقدسات الا أن الحرب توقفت انتظارا لقرارات الأمم المتحدة ، ثم كانت مسيرة سلام زائف .. تبدد نتائج نصر العاشر من رمضان وتعجز حتى الآن عن تحرير المسجد الأقصى مسرى رسول الله ﷺ - وحاول القائلون وهما وكذبا بانهاء الحرب بين العرب والصهاينة الوصول الى القدس عن طريق التفاوض ، فضلوا السبيل وأخطأهم التوفيق ، وما بلغوا غاية وما حققوا أملا عزيزا يجيش بنفس كل مسلم ، وعادت اسرائيل سيرتها الأولى تتحدث فى صلف وغرور وتعلن أنها لن تترك القدس للمسلمين أو المسيحيين ، ويعجز منطق المسالمين لهم عن الرد .. ونرفع مرة أخرى ،

بل مرات ومرات نداء الجهاد فى سبيل الله لنقول انه بغير الجهاد لن يتحقق النصر وبغير الجهاد لن تعود الأرض ولن تتحرر المقدسات ولن يتطهر مسرى رسول الله من رجس الصهاينة ودنس احتلالهم لبيت المقدس الا بحرب مقدسة يقوم لها المسلمون على قلب رجل واحد .. وعندئذ يفرح المسلمون بنصر الله ينصر من يشاء وهو القوى العزيز ..

وتلك هى بعض ذكريات الجهاد فى رمضان ، وهى ليست كلها ، وللحديث بقية ان كتب الله لنا الحياة .. انه سبحانه وتعالى نعم الموفق ونعم المولى ونعم النصير .

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

من لزم الاستغفار جعل الله له من كل ضيق مخرجاً ، ومن كل همٍّ فرجاً، ورزقه الله من حيث لا يحتسب .

« حديث شريف »

في رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره .
ينعى مجلس النقابة زملاء أعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى
افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سندا . ويتضرع المجلس الى العلى
القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم
أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

الاستاذ / محمد ممدوح الخولى	المحامى
الاستاذ / محمد عبد الله الاعصر	المحامى
الاستاذ / محمود أحمد ابو عرب	المحامى
الاستاذ / سراج محمد منير عبده	المحامى
الاستاذ / على مجاهد الدولتلى	المحامى
الاستاذ / ميشيل جرجس	المحامى
الاستاذ / يوسف جابر سعيد	المحامى
الاستاذ / رضوان محمود رضوان	المحامى
الاستاذ / عبد الهادى السيد راشد	المحامى
الاستاذ / مختار محمد ابو السعد	المحامى
الاستاذ / عبد الرحمن احمد حباريرى	المحامى
الاستاذ / غبريال معوض جرجس	المحامى
الاستاذ / محمد حسام الدين سامى	المحامى
الاستاذ / عبد المجيد لطفى الرفاعى	المحامى
الاستاذ / ابراهيم محمد ابراهيم صبيحه	المحامى
الاستاذ / وديع سليم صربه	المحامى

فهـــرس الأبحـــاث

الصفحة

فهـــرس الأحكـــام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــــان
			قضاء المحكمة الدستورية العليا
١	٤	٧ ينايـــــر ١٩٨٤	المبادىء القانونية : ١ – يشترط لقبول الطعن بعدم الدستورية أن تتوافر لدى الطاعن عن مصلحة شخصية مباشرة فى طعنه . ٢ – مناط هذه المصلحة ارتباطها بمصلحة الطاعن فى الدعوى الموضوعية التى أثير فيها الدفع بعدم الدستورية لمناسبتها والتى يؤثر الحكم على الحكم فيها .
٢	٦	٢١ ينايـــــر ١٩٨٤	المبادىء القانونية : ١ – إن المشرع فى القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠ إذ أعاد تنظيم الصحافة وإجراءات اصدار الصحف وملكيتها يكون قد ألغى نص المادة الاولى من القرار بقانون رقم ١٥٦ لسنة ١٩٦٠ والمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١٥١ لسنه ١٩٦٤ ، ورسم اجراءات جديدة لإصدار الصحف . ٢ – كما وضع المشرع قاعده موضوعية مؤادها حظر إصدار الصحف وتملكها على الافراد ، وقصر هذا الحق على الاشخاص الاعتبارية العامة والخاصة والاحزاب السياسية .
٣	٩	٢١ ينايـــــر ١٩٨٤	المبادىء القانونية : ١ – إن الرقابه القضائية على دستورية القوانين تجد أساسا لها – كأصل عام – فى مبدأ الشرعية وسيادة القانون الذى أرساه الدستور ، غير أنه يرد على هذا الأصل ما استقر عليه القضاء والفقه من استبعاد أعمال السياده من مجال الرقابة القضائية . ٢ – إن العبره فى التكييف القانونى لما يعتبر من أعمال السيادة ومالا يعتبر منها ، هى بطبيعة هذه الأعمال ذاتها ، التى يجمعها إطار عام وهى أن تصدر عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة فى الداخل والخارج مستهدفة مصلحة الجماعة السياسية كلها . ٣ – اتفاقية تنظيم إقامة الجيوش العربية فى الذى نقض الضرورات العسكرية بانتقالها إليه والتى وافق عليها مجلس الدفاع المشترك فى جامعة الدول العربية ، والتى وافقت عليها مصر فإنها تعد من المسائل المتصلة بعلاقاتها الدولية وتندرج ضمنى أعمال السيادة .
٤	١١	١٨ فبرايـــر ١٩٨٤	المبادىء القانونية : ١ – تمتد مجالات التشريع الذى تمارسه سلطة

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
			التشريع إلى جميع الموضوعات فى كما أن ملاءمات التشريع هى من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادى ما لم يقيده الدستور بحدود وضوابط يتعين على التشريع التزامها ، وإلا عد مخالفا للدستور . ٢ - من حق المشرع العادى أن يستقل بوضع القواعد القانونية التى يراها محققه للمصلحة العامة متى كان فى ذلك ملتزما بأحكام الدستور وقواعده . ٣ - إن التفسير التشريعى الصادر بالقرار رقم ١ لسنة ١٩٦٣ بتفسير بعض أحكام قانون الاصلاح الزراعى أنه لم يتضمن وضع معيار جامع مانع لما يعد أرضا زراعيه وما لا يعد كذلك . ٤ - أورد هذا التفسير التشريعى حالات - ليست على سبيل الحصر - أخرجها فى الاراضى الزراعية المنصوص عليها فى المادة الاولى من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ والقرار بقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٦٩ ، واعتبر هذه الحالات - متى توافرت عناصرها - فى أراض البناء التى لايشملها الحد الأقصى للملكية الزراعية .
٥	١٤	٣ مارس ١٩٨٤	المبادىء القانونية : ١ - رسم المشرع طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين فى مقومات الدعوى الدستورية . ٢ - لاترفع الدعوى الدستورية الا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع جديته ، ولاتقبل إلا إذا رفعت خلال الاجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لايجاوز ثلاثة أشهر . ٣ - تتعلق هذه الأوضاع الاجرائية بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها وفى الموعد الذى حدده.
٦	١٦	٣ مارس ١٩٨٤	المبدأ القانونى : إن ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ، لاتقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المؤثرة فى المادة ٢٩ / ٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا .
٧	١٧	١٧ مارس ١٩٨٤	المبادىء القانونية : ١ - إن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية ، هى بطبيعتها دعاوى عينية ، توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى .

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
			٢ – تكون لهذه الأحكام حجية مطلقة بحيث لايقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها ، وانما ينصرف هذا الاثر إلى الكافة ، وتلتزم بها جميع سلطات الدولة ، سواء كانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أم إلى دستوريته . ٣ – أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين – التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها– هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص ، فتلغى قوة نفاذه ، أو إلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان .
٨	١٩	٧ ابريل ١٩٨٤	المبدأ القانونى : إن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبوله .
٩	٢٠	٧ ابريل ١٩٨٤	المبادىء القانونية : ١ – أوجب المشرع لقبول الدعاوى الدستورية أن يتضمن قرار الاحالة أو صحيفة الدعوى مانصت عليه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد بها موضوعها . ٢ – يوجب المشرع ذلك حتى يتاح لذوى الشأن – ومن بينهم الحكومة – أن يتبينوا جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك فى ابداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم فى المواعيد .
١٠	٢١	٢ يونيو ١٩٨٤	المبادىء القانونية : ١ – حرص الدستور – فى سبيل حماية الحريات العامة – على كفالة الحرية الشخصية لاتصالها بكيان الفرد منذ وجوده . ٢ – بان المشرع الدستورى – توفيقا بين حق الفرد فى الحرية الشخصية وفى حرمة سكنه وحياته الخاصة وبين حق المجتمع فى عقاب الجانى وجمع أدلة إثبات الجريمة ونسبتها إليه – قد أجاز تفتيش الشخص أو المسكن كاجراء من اجراءات التحقيق بعد أن أخضعه لضمانات معينه لايجوز أهدارها . ٣– إن نص المادة ٤٧ من قانون الاجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو نص غير دستورى .

• مقالات فى كلمات •

إذا أتاك الخصم وقد فقئت عينه ، فلا تحكم له حتى يأتى خصمه ، فلعلَّه فُقئت عيناه جميعا .

أمير المؤمنين عمر بن عبد العزيز

• • •

إن الله فرض فى أموال الأغنياء أقوات الفقراء ، فما جاع فقير إلا بما مُتّع به غنى ، ان الغنى فى الغربة وطن ، والفقر فى الوطن غُربة ، أنتم عباد الله ، والمال مال الله ، يُقسَّم بينكم بالسوية ، لافضل فيه لأحد على أحد .

الامام على بن ابى طالب

• • •

ما تزاحمت الظنون على شىء مستور إلا كشفته .

حكيم

• • •

من أكرمك فأكرمه ، ومن استخف بك فأكرم نفسك عنه .

حكيم

• • •

إذا الشعب يوما أراد الحياة .. فلابد أن يستجيب القدر

أبو القاسم الشابى

• • •

إحذر الصديق الجاهل أكثر من حذرك العدو العاقل ، فليس من أساء وهو يعلم أنه مسىء ، كمن أساء وهو يظن أنه محسن

محمد بن عبد الملك الزيات

• • •

لايكفى أن يكون المحامى دارسا للقانون ، بل لابد أن يكون على خلق عظيم ، لذلك فإن الاشتغال بالمحاماه لابد أن يكون محرّما على من تنحى عن الدفاع عن الوطن ، أو تنصَّل من القيام بأية خدمة وطنية ، أو عرف بفساد الخلق ، أو علقت به ريبه أو شبهه .

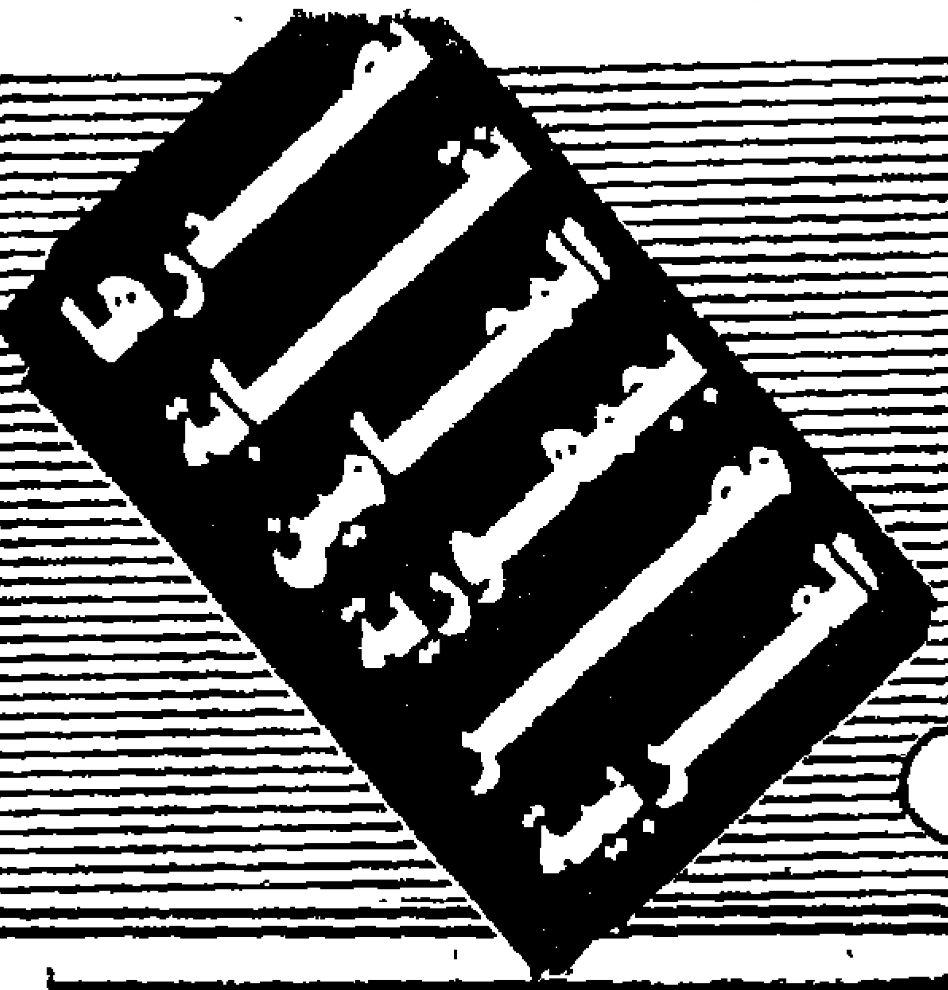
الاستاذ الجليل المغفور له
حسن الجداوى المحامى

قانون المحاماة

دار الطباعة الحديثة ٦ كنيسة الارمن ــ شارع الجيش تليفون : ٩٠٨٣١٨

المحاماة

● العددان السابع والثامن - سبتمبر وأكتوبر - السنة السابعة والستون ●



بسم الله الرحمن الرحيم

وَنَادَىٰ فِرْعَوْنُ فِي قَوْمِهِ قَالَ يَا قَوْمِ أَلَيْسَ لِي مُلْكُ مِصْرَ وَهَٰذِهِ الْأَنْهَارُ تَجْرِي مِن تَحْتِي أَفَلَا
تُبْصِرُونَ ﴿٥١﴾ أَمْ أَنَا خَيْرٌ مِّنْ هَٰذَا الَّذِي هُوَ مَهِينٌ وَلَا يَكَادُ يُبِينُ ﴿٥٢﴾ فَلَوْلَا أُلْقِيَ عَلَيْهِ أَسْوِرَةٌ
مِّن ذَهَبٍ أَوْ جَاءَ مَعَهُ الْمَلَائِكَةُ مُقْتَرِنِينَ ﴿٥٣﴾ فَاسْتَخَفَّ قَوْمَهُ فَأَطَاعُوهُ إِنَّهُمْ كَانُوا قَوْمًا فَاسِقِينَ

صدق الله العظيم

كلمات من نور

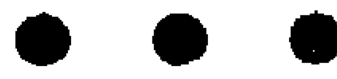
قال صلى الله عليه وسلم :

عينان لاتمسهما النار ، عين بكت من خشية الله، وعين باتت تحرس فى سبيل الله .



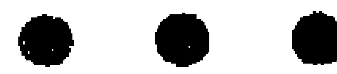
وقال صلى الله عليه وسلم :

من جهز غازيا فى سبيل الله فقد غزا ، ومن خلف غازيا فى أهله بخير فقد غزا .



وقال صلى الله عليه وسلم :

ما أحد يدخل الجنة يحب أن يرجع إلى الدنيا وله ما على الأرض من شىء إلا الشهيد يتمنى أن يرجع إلى الدنيا فيقتل عشر مرات لما يرى من فضل الشهادة .



وقال صلى الله عليه وسلم :

من سأل الله تعالى الشهادة بصدق بلّغه الله منازل الشهداء وإن مات على فراشه .



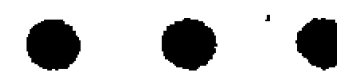
وقال صلى الله عليه وسلم :

من طلب الشهادة صادقا أعطِيها ولو لم تصبه .



وقال صلى الله عليه وسلم :

من رمى بسهم فى سبيل الله ، فهو له عِدْل محرره :



وقال صلى الله عليه وسلم :

من أنفق نفقة فى سبيل الله كتب له سبعمائة ضِعف .



وقال صلى الله عليه وسلم :

من مات ولم يغزُ ولم يحدث نفسه بالغزو مات على شعبة من نفاق .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

الفســـاد التشريعـى

سكرتير التحرير
عصمت الهوارى
المحامـــــى

إن أخطر ما تواجهه أمة أن يتسيدها تشريع فاسد لا يستهدف حقا ولا يحقق عدلا ، وإنما يستهدف ظلما وعدوانا وبهتانا .. غايته القفز على الحرية وصولا إلى انتماء المواطن للحاكم دون الإنتماء إلى مصر .. والانقضاض على الديمقراطية كيما تتحول إلى ديمقراطية التأييد والتصفيق والهتاف .. !!

وإن أخطر ما يصيب الأمة أن يسودها تشريع فاسد يقنن التسلط ، ويبيح القهر ، فيحيل مشيئة الحاكم قانونا ، ويجعل من إرادته تشريعا نافذا ، ولو تعارضت تلك المشيئة وهذه الارادة مع طموحات الشعب وآماله .. هنا تضطرب الامور ويختل الميزان .. !!

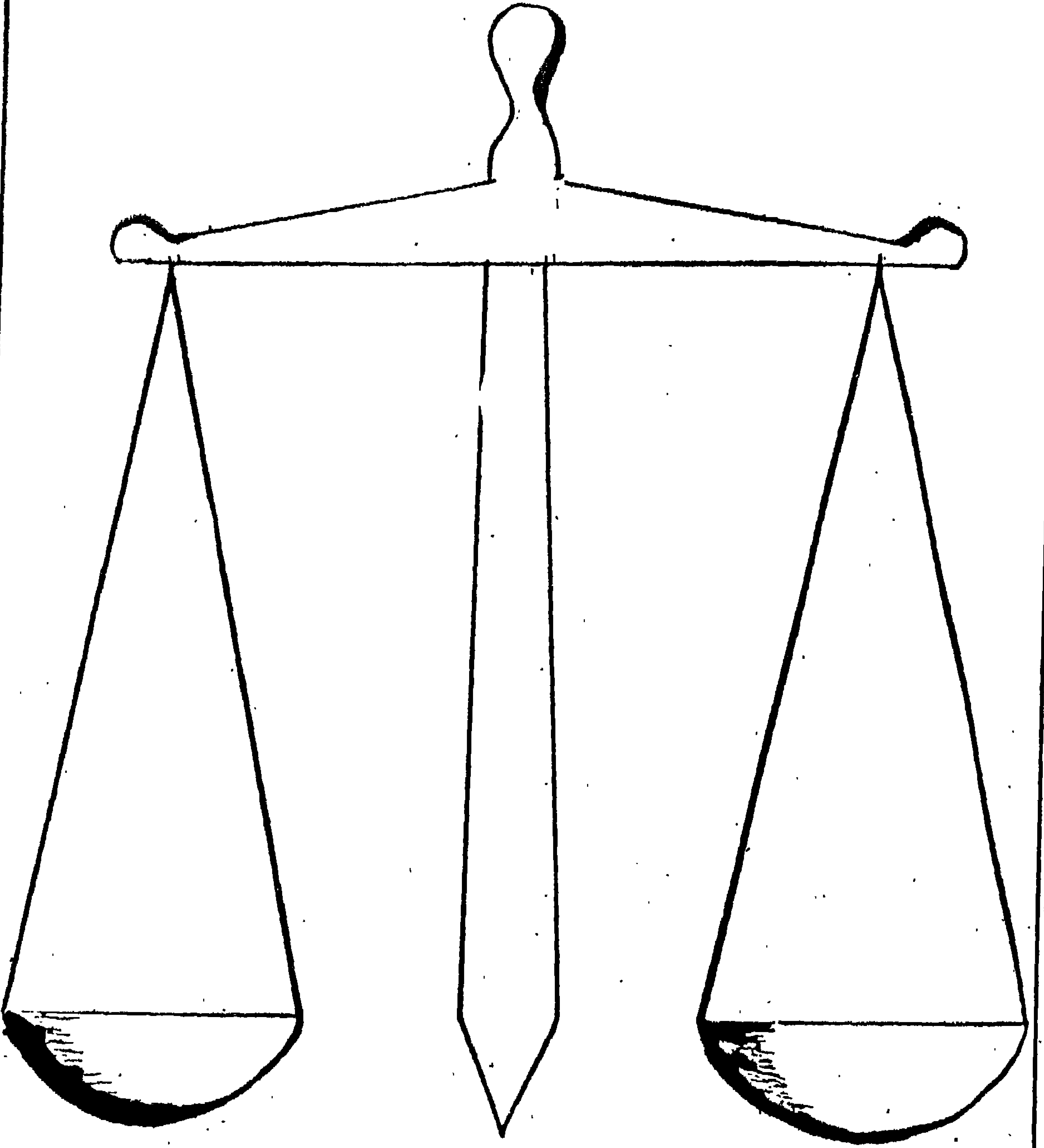
وإذا كانت مصر قبل الثورة قد وقفت وقفة حساب غاضب مع تجار الاسلحة الفاسدة الذين دفعهم جشعهم إلى امداد جيش مصر العظيم بسلاح فاسد وهو يقاتل أعداء العروبة مغتصبى فلسطين .. فأولى بمصر اليوم أن تكون لها وقفة حساب مع كل أولئك الذين أسهموا فى إصدار كل تشريع فاسد يعطل مسيرة الحرية فيفرض عليها القيود .. ويهدم صرح الديمقراطية فلم يعد لها وجود .. ويحيط المواطن بسياج من خوف وفزع .. ويجمّد الناس فى هياكل من القطيع .

إنى لا أتصور أبدا اختلافا واحدا بين من يقدم للشعب سلاحا فاسدا أو طعاما فاسدا ، وبين من يقدم له تشريعا فاسدا .. بل إن الذى أتصوره أن الأخير أشد خطرا وأبشع جرما.. فما التشريع إلا عنوان حضارتنا ودليل تقدمنا .. فهو الذى يصوغ شكل المجتمع ويحدد معالمه .. ويسعى دائما وابدا إلى تحقيق آمال الشعب وطموحاته ...

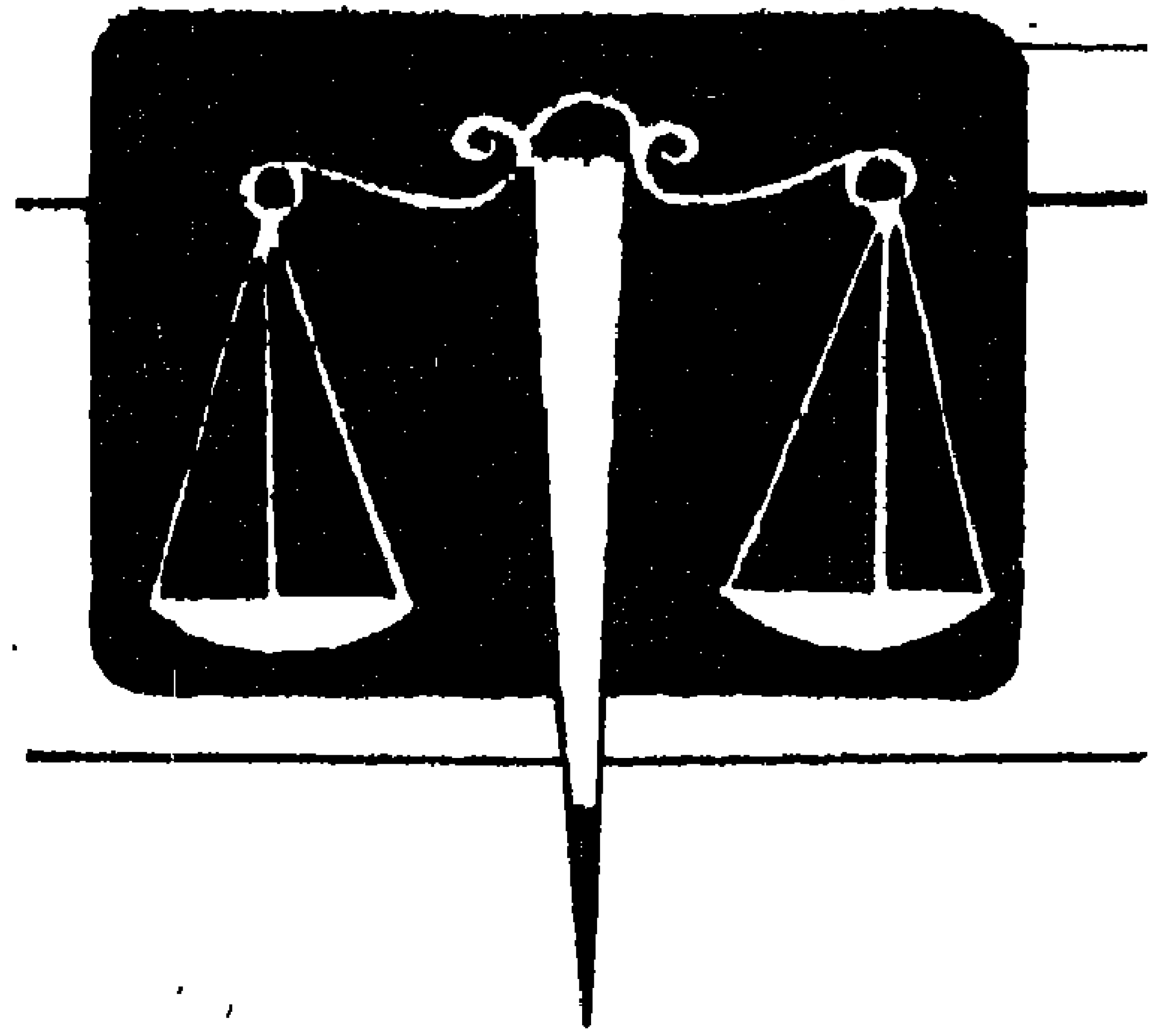
لقد تعددت التشريعات الفاسدة وتكاثرت .. وصار حتما ولزاما أن يتخلى كل مسئول يشارك فى إصدار هذه التشريعات – عن موقعه .. بل صار لزاما بأن تكون لمصر مع أولئك جميعا وقفة مساءلة وحساب .. فالمسئولية فى إصدار التشريع أمانة وليس جديرا بها إلا كل مخلص وشريف وأمين .. !!

تعلمنا من تقاليدنا أن القضاء هو أمننا ، وهو حصننا ، ولقد ظل فى مصر - حتى الآن - أملنا وحصننا ، وهو فى ذات الوقت أمان للحاكم وحصن له .

الاستاذ الجليل النقيب احمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



قضاء المحكمة الدستورية العليا

– ١ –

٥ يناير ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور يفصح عن رغبة المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية ويعتبر من الحقوق العامة التى تكفل حق التقاضى للناس كافة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه على تحقيق مناطه من إهدار لمبدأ المساواة الذى كفلته دساتير ١٩٥٦ ، ١٩٥٨ ، ١٩٦٤ ، والمادة ٤٠ من الدستور الدائم .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع – على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق – تتحصل فى أن المدعيين كانا قد أقاما الدعوى رقم ١٠٩١ لسنة ٣٢ قضائية أمام محكمة القضاء الادارى طالبين الحكم بإرجاع ترتيب أقدمية كل منهما إلى ما كانت عليه قبل صدور القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم خاص بوزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة والقرار الجمهورى رقم ٤٨٥ لسنة ١٩٥٩ الملحق به – مع مايترتب على ذلك من ترقيات وآثار وفروق مالية . وإذ تراءى للمحكمة عدم دستورية المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ المشار إليه فيما نصت عليه من أن ترتيب الأقدمية الذى يتضمنه القرار الجمهورى بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى يعتبر نهائيا وغير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه ، لما بدا لها من مخالفتها لنص المادة ٦٨ من الدستور ، فقد قضت بجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩٨٣ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستوريتها .

وحيث إن القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم خاص لوزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة ينص فى مادته الأولى على أن « يصدر قرار جمهورى بناء على عرض وزير الخارجية بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى الحاليين السوريين والمصريين » . وفى مادته الخامسة على أن « يتضمن القرار الجمهورى بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسى والقنصلى ترتيب أقدميتهم ويعتبر هذا الترتيب نهائيا وغير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه ، ويكون تحديد أقدمية أعضاء

السلكين الدبلوماسي والقنصلي وفقا لتاريخ القرار الجمهوري الصادر بتعيينهم أو ترقيتهم » .

وحيث إن القرار الجمهوري بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي الصادر تنفيذا للمادة الأولى من القرار رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ بما تضمنه من ترتيب لأقدميتهم يعد قراراً إداريا تفصح به جهة الإدارة عن إدارتها الملزمة بما لها سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا .

وحيث إن المادة ٦٨ من الدستور تنص على أن « التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي ... ويحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء » ، وظاهر هذا النص أن الدستور لم يقف عند حد تقرير حق التقاضي للناس كافة كمبدأ دستوري أصيل ، بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص في القوانين على تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء ، وقد خص الدستور هذا المبدأ بالذكر رغم أنه يدخل في عموم المبدأ الأول الذي يقرر حق التقاضي للناس كافة وذلك رغبة من المشرع الدستوري في توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسما لما ثار من خلاف في شأن عدم دستورية التشريعات التي تحظر حق الطعن في هذه القرارات ، وقد ردد النص الدستوري المشار إليه ما أقرته الدساتير السابقة ضمنا من كفالة حق التقاضي للأفراد وذلك حين خولتهم حقوقا لا تقوم ولا تؤتي ثمارها إلا بقيام هذا الحق باعتباره الوسيلة التي كفل حمايتها والتمتع بها ورد العدوان عليها ، وباعتباره من الحقوق العامة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفه معينه منه مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة في حق من حقوق أفرادها - من إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا من هذا الحق وهو المبدأ الذي كفلته المادة ٣١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٧ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٤٠ من الدستور القائم .

لما كان ذلك ، وكانت المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ إذ نصت على أن ترتيب الأقدمية الذي يتضمنه القرار الجمهوري بإعادة تعيين أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي - وهو قرار إداري على ما سلف بيانه - يعتبر نهائيا وغير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه ، تكون قد حصنت هذا القرار - في خصوص ترتيب الأقدمية - من رقابة القضاء وانطوت على مصادرة لحق التقاضي وإخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين في هذا الحق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور . الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم دستورية تلك المادة فيما تضمنته من النص على أن « يعتبر ترتيب أقدمية أعضاء السلكين الدبلوماسي والقنصلي نهائيا وغير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه » .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم خاص بوزارة الخارجية للجمهورية العربية المتحدة فيما تضمنته من النص على أن « يعتبر ترتيب أقدمية السلكين الدبلوماسي والقنصلي نهائيا وغير قابل للطعن بأي وجه من الوجوه » .

(القضية رقم ٤٠ لسنة ٥ ق دستورية)

قضاء المحكمة الدستورية العليا

- ٢ -

٥ يناير ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١ - نزع الاختصاص بدعاوى إلغاء قرارات الاعتقال من القضاء الادارى وإسناده إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارىء) وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ - لا مخالفة فى ذلك الدستور .

٢ - الدعاوى الدستورية دعاوى عينية توجه الخصومه فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى وتكون للأحكام الصادرة فيها حجية مطلقة ينصرف أثرها إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة .

٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان ولقضائها هذا حجية مطلقة تحسم الخصومة بشأن دستورية النص حسما قاطعا مانعا من أى طعن يثور من جديد بشأنه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن الوقائع - على مايبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن وزير الداخلية أصدر قرارا باعتقال المدعى وذلك استنادا إلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بإعلان حالة الطوارىء وإلى قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٢ لسنة ١٩٨١ بتقويض وزير الداخلية فى اختصاصات رئيس الجمهورية المنصوص عليها فى قانون حالة الطوارىء الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ فأقام المدعى الدعوى رقم ٣٦٦٥ لسنة ٣٦ قضائية أمام محكمة القضاء الإدارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار الصادر باعتقاله وفى الموضوع بإلغائه وإذ صدر القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ المشار إليه ، وقد قضت الفقرة الأولى من المادة الثالثة منه بأن محكمة أمن الدولة العليا (طوارىء) هى التى تختص وحدها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقا لقانون حالة الطوارىء ثم نصت الفقرة الثانيه منها على أنه « وتحال إلى هذه المحكمة - بحالتها - جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار إليها والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية » فقد تراءى لمحكمة القضاء الإدارى بجلسة ٩ نوفمبر سنة ١٩٨٢ عدم دستورية الفقرة الثانية المشار إليها لما يترتب عليها من حجب مجلس الدولة عن اختصاصه الأصيل بنظر دعوى إلغاء قرار الاعتقال ، وذلك بالمخالفة للمادتين ٦٨ و ١٧٢ من الدستور ، وأحالت الدعوى الماثلة إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية .

وحيث إن الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ - محل النعى بعدم الدستورية - إذ قضت باحالة الدعاوى والطعون والتظلمات المشار إليها فى الفقرة الأولى من ذات المادة ، والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية إلى محكمة أمن الدولة

العليا (طوارىء) بحالتها عند صدور ذلك القانون، فقد جاء حكمها ترتيبا على ماقررته الفقرة الأولى من اختصاص محكمة أمن الدولة العليا (طوارىء) دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المبينة بالمادة ٢ مكرر من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ والمعدل بالقانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ وهى التى تتمثل بالقبض أو الاعتقال استنادا إلى إعلان حالة الطوارىء، ومن ثم فإن المسألة الدستورية المثارة - حسبما جاء بأسباب قرار الإحالة - هى نزع الاختصاص بدعاوى إلغاء قرارات الاعتقال من القضاء الادارى وإسناد هذا الاختصاص إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارىء) ومدى مخالفة ذلك للمادتين ٦٨، ١٧٢ من الدستور.

وحيث إن هذه المحكمة سبق أن قضت بتاريخ ١٦ يونيه سنة ١٩٨٤ فى الدعوى رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية «دستورية» برفض النعى بعدم دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ والتى تنص على أن «تختص محكمة أمن الدولة العليا (طوارىء) دون غيرها بنظر كافة الطعون والتظلمات من الأوامر والقرارات المشار إليها بالمادة ٣ مكررا من القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨، وتحال إلى هذه المحكمة - بحالتها - جميع الدعاوى والطعون والتظلمات المشار إليها والمنظورة أمام أية جهة قضائية أو غير قضائية» ونشر هذا الحكم فى الجريدة الرسمية بتاريخ ٢١ يونيه سنة ١٩٨٤.

وحيث إن الفقرة الأولى من المادة ١٧٥ من الدستور قد نصت على أن «تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ......» كما قضت المادة ١٧٨ من الدستور بأن «تنشر فى الجريدة الرسمية الأحكام الصادرة من المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية ونصت المادة ١/٤٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن «أحكام المحكمة فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة» - ومؤدى ذلك أن الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها دعاوى عينيه توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى - تكون لها حجية مطلقة بحيث لا يقتصر أثرها على الخصوم فى الدعاوى التى صدرت فيها، وإنما ينصرف هذا الأثر إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة، سواء أكانت هذه الأحكام قد انتهت إلى عدم دستورية النص التشريعى المطعون فيه أو إلى دستوريته ورفض الدعوى على هذا الأساس، وذلك لعموم نصوص المادتين ١٧٥ و ١٧٨ من الدستور والمادة ٤٩/ من قانون المحكمة المشار إليها، ولأن الرقابة القضائية على دستورية القوانين التى اختصت بها المحكمة الدستورية العليا دون غيرها هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه، وإلى تقرير دستوريته وبالتالى سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان.

لما كان ذلك، وكان المستهدف من هذه الدعوى هو الفصل فى مدى دستورية المادة ٣ من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨٢ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارىء، وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت برفض الدعوى بعدم دستورية النص المشار إليه على ما سلف بيانه، وكان قضاؤها هذا النص حسما قطعا مانعا من نظر أى طعن يثور من جديد بشأنه، فإن المصلحة فى الدعوى الماثلة تكون منتفية، وبالتالى يتعين الحكم بعدم قبولها.

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى

(القضية رقم ٧٤ لسنة ٥٠ ق دستورية)

قضاء المحكمة الدستورية العليا

- ٣ -

٥ يناير ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

عدم قبول الدعوى الدستورية إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده . متعلق بالنظام العام باعتباره شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحه عامة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٦٦٦٩ لسنة ١٩٧٨ مدنى كلى شمال القاهرة طالبة الحكم لها بقيمة نصيبها فى عقار خضع لإجراءات الحراسة . غير أن محكمة شمال القاهرة أحالت الدعوى إلى محكمة القيم للاختصاص بنظرها إعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفيه الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة ، وقيدت الدعوى برقم ٢٢٧ لسنة ٢ ق قيم حيث دفعت المدعية بجلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٣ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فأمهلتها المحكمة شهرا لرفع الدعوى الدستورية فأقامت الدعوى الماثلة بطلب الحكم بعدم دستورية القرار بقانون سالف الذكر .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى (أ) .... ، (ب) إذ دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعاد لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كان لم يكن .

وحيث إن مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها ، فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية ، فلا ترفع إلا بعد إبداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع مدى جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده ، بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها بطريقة رفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التى رسمها ، وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالى فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع دعواهم الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة .

وحيث إنه لما كانت المدعية قد أبدت الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن تصفية الحراسات أمام محكمة القيم بجلسة ١٥ أكتوبر سنة ١٩٨٣ ، فصرحت لها برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك ميعادا مقداره شهر ينتهى فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٨٣ ، ولكنها لم تودع صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٣ ، فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله ، ومن ثم يتعين الحكم بعدم قبولها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعية المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب محاماة .

(القضية رقم ١٥٠ لسنة ٥ ق دستورية)

- ٤ -

٢ فبراير ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١ - الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية يكون فى غير محله إذا جاء قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

٢ - أنه وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى اطلاق هذه السلطة فى سند القوانين ودون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور .

٣ - الدساتير المصرية المتعاقبة حرصت جميعها منذ دستور ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (م ٣٥) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ولم يجز المصادرة الخاصة إلا لحكم قضائى (م ٣٦) .

٤ - تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه (م ٢/٤ من القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت) الذى حمل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المؤممة حال أنهم لا علاقة لهم بها .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق ، وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المستأنف كان قد أقام الدعوى رقم ١٠٦٦٨ سنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المستأنف عليهما الأول والثانى بصفتهما فى مواجهة المستأنف عليه الثالث ببراءة ذمته من الديون المستحقة على شركات المنتجات والتعبئة

المصرية - الجزار إخوان - وإلغاء الحجز الإدارى العقارى الموقع على الأطيان الزراعية المملوكة له والموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى ، واعتباره كأن لم يكن ، وبجلسة ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٨٠ قضت المحكمة برفض الدعوى ، وتأسيسا على أن المستأنف من أبناء أصحاب الشركة المؤممة ، وأنه يجوز التنفيذ بالدين على أمواله طبقا لما تقضى به المادة الرابعة من القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ من أن أموال أصحاب الشركات المؤممة وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة عن أصول الشركة - فطعن المستأنف فى هذا الحكم بالاستئناف رقم ٦٣٦ لسنة ٩٨ قضائية القاهرة . وبجلسة ١٤ مارس ١٩٨٣ قضت محكمة استئناف القاهرة بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن قرار الإحالة جاء خلوا من بيان أوجه مخالفة النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته لنص المادة ٣٤ من الدستور المدعى بمخالفته خروجا على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إنه يبين من قرار الإحالة أن المحكمة تراءى لها عدم دستورية نص المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ فيما تضمنته من أن أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بالمادة ، تكون ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصولها لمخالفته نص المادة (٣٤) من الدستور مشيرة بذلك إلى أن تحميل أموال الزوجات والأولاد بضمان ديون لا شأن لهم بها أصلا مؤداه المساس بملكيتهم لهذه الأموال .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إذ أوجبت أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة . إنما تطلبت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ذكر هذه البيانات الجوهرية التى تنبىء عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد به موضوعها ، حتى يتاح لذوى الشأن فيها ومن بينهم الحكومة أن يتبينوا كافة جوانبها ، ويتمكنوا على ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها ، بحيث تتولى الهيئة المفوضين تحضير الدعوى وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة ، وتبدى فيها رأيها مسببا ، وكان ما ورد فى قرار الإحالة واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشروع فى المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص فى مادته الأولى على أن « تؤمم الشركات والمنشآت المبينة بالجدول المرافق لهذا القانون وتؤول ملكيتها إلى الدولة ... » وفى مادته الثانية على أن « تتحول أسهم الشركات ورؤس أموال

المنشآت المشار إليها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمسة عشرة سنة بفائدة ٤ ٪ سنويا ، وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة ، وفى المادة الثالثة على أن « يحدد سعر كل سند بسعر السهم حسب آخر إقفال لبورصة الأوراق المالية بالقاهرة قبل صدور هذا القانون » « فإذا لم تكن الأسهم متداولة فى البورصة ، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور ، فيتولى تحديد سعرها لجان من ثلاثة أعضاء .... كما تتولى هذه اللجان تقييم المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة » قضى فى المادة الرابعة بأن « لا تسأل الدولة عن التزامات الشركات والمنشآت المشار إليها فى المادة الأولى إلا فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ التأميم ، فإذا لم تكن أسهم هذه الشركات والمنشآت متداولة فى البورصة ، أو كان قد مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة أشهر ، أو كانت هذه المنشآت غير متخذة شكل شركات مساهمة تكون أموال أصحابها وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه المنشآت ، ويكون للدائنين حق إمتياز على هذه الأموال » .

وحيث إنه يبين من أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وقوانين التأميم اللاحقة ، ومن بينها القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ السالف الإشارة إليه ، أن المشروع لم يشأ أن يتحد تأميم المشروعات جزئيا أو كليا صورة نقل ملكيتها مباشرة إلى الدولة بقصد تصفيتها بحيث تنقضى تبعا لذلك شخصيتها الاعتبارية التى كانت لها قبل التأميم ، وإنما رأى أن يكون تأميمها عن طريق نقل ملكية أسهمها - جميعها أو جزء منها بحسب نطاق التأميم - إلى الدولة مع الابقاء على شخصيتها الاعتبارية التى كانت تتمتع بها قبل التأميم بحيث تظل هذه المشروعات محتفظة بنظامها القانونى وذمتها المالية مستقلين عن شخصية وذمة الدولة ، وتستمر فى مباشرة نشاطها وتبقى بالتالى مسئولة وحدها مسئولية كاملة عن جميع الالتزامات التى تحملت بها قبل التأميم ، ومن ناحية أخرى فإن المشرع رغبة منه فى تنظيم حقوق دائنى هذه الشركات والمنشآت - وحتى لا تتأثر بسبب ما طرأ عليها من تحول نتيجة خضوعها للقرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ سالف البيان - قرر مسئولية الدولة عن التزامات هذه المشروعات فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ صدور التأميم مرددا بذلك حكم القواعد العامة فى شأن استقلال ذمة المساهم عن ذمة المشروعات المؤممة ، وعدم مسئوليته عن التزاماتها إلا عند التصفية ، وفى حدود قيمة أسهمه ، ثم جاوز المشرع ذلك بالنسبة إلى الشركات التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة أو التى مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور أو المنشآت غير المتخذة شكل شركة مساهمة - إلى النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب المشروعات المؤممة ضامنة للوفاء بالتزاماتها الزائدة على أصولها ، فانشأ بذلك ضمانا آخر استثنائيا - هو محل الطعن فى الدعوى الماثلة - أجاز بمقتضاه لدائنى هذه المشروعات الرجوع على تلك الأموال إذا لم تكن أصول المشروع - المسئول أصلا عن التزاماته مسئولية كاملة - كافية للوفاء بها .

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة ، وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها ، وذلك باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى ، وحافزة على

الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى ، ومن أجل ذلك ، حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ، ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ ، والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ ، والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض - (المادة ٣٥) - وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى (المادة ٣٦) .

وحيث إنه لما كان مقتضى نص الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ حسبما يبين من عبارتها المطلقة تحميل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المشار إليها فى هذه الفقرة الزائدة على أصولها ، حال أنه لا علاقة لهم بها ودون أن يكون ثمة وجه لمسئوليتهم عنها ، فضلا عما اتسم به هذا الضمان من شمول لجميع أموال الزوجات والأولاد ولو كانت فى مصدرها منبتة الصلة بالشركة أو بأصحابها .

لما كان ذلك ، وكان خلق هذا الضمان الاستثنائى الذى حمل به أموال المشرع أموال الزوجات والأولاد وفاء لديون لا شأن لهم بها ، مؤداه الحتمى تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ونزعها جبرا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعا عند استغراق الديون لقيمة الأموال ، وإذا كان ذلك لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ، ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات ، فإن النص التشريعى المطعون عليه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة .

ولا يقدح فى هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن النص محل الطعن يبرره ويسانده ما قرره المشرع من أن حقوق دائنى تلك الشركات والمنشآت أولى بالرعاية والتفضيل على حقوق زوجات وأولاد أصحابها وذلك فى إطار السلطة التقديرية المخولة له عند وضع القواعد المنظمة للحقوق ومنها حق الملكية الخاصة التى لا يحول دون صونها ترتيب حقوق الغير عليها وفق الملاءمات التى يراها محققا للمصلحة العامة ولا تمتد إليها الرقابة الدستورية ذلك إنه وأن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ، وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور - هذا فضلا عن أن تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه ، إذ تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها حدودا وقواعد معينة على ما سلف بيانه الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت ، فيما تضمنته من النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت .

(القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ ق دستورية)

– ٥ –

٢ فبراير ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١- دفع بعدم القبول - رفضه لكون قرار الإحالة إلى المحكمة واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنعى الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة (م ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا) .

٢ - النص التشريعى المطعون عليه (م ٥/٣ من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢) يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة لأنه خلق لضمان استثنائى حمل به المشرع أموال الزوجات والأولاد وفاء لديون لا شأن لهم بها فضلا عما اتسم به هذه الضمان من شمول لجميع أموالهم ولو كانت من مصدرها منبتة الصلة بالشركة وأصحابها ومؤداه الحتمى تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ونزعها جبرا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعا بما لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات .

٣ - الرقابة القضائية على دستورية القوانين وإن كانت لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق سلطة سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المستأنف عليه الأول بصفته مصفيا لشركة التجارة والتبادل للشرق الأوسط « سليم نخلة وشركاه » الخاضعة لأحكام القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت ، كان قد أقام الدعوى رقم ٤٠٢٥ لسنة ١٩٧٩ مدنى كلى جنوب القاهرة ضد المستأنف والمستأنف عليهما الثانى والثالث بصفتيهما طالبا الحكم بأحقيته فى اقتضاء مبلغ ٧٣٣١٧,٢٠٥ جنيها من المستأنفة وبصحة إجراءات حجز ما للمدين لدى الغير الموقع تحت يد المستأنف عليه الثانى بصفته - الممثل القانونى لجهاز تصفية الحراسات - على صافى ثمن حصة المستأنفة فى العقار الذى تقرر التخلى لها عنه بعد رفع الحراسة عن أموالها ، وذلك استنادا إلى ما أسفر عنه تقرير لجنة تقويم رأس مال الشركة من زيادة خصومها على أصولها بمبلغ حدده التقرير يلتزم بـه الشريك المتضامن .... ويستخلص من أمواله الخاصة وأموال زوجته .... وابنته (المستأنفة) .

وبجلسة ١٢ مارس سنة ١٩٨١ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بإجابة المصفى (المستأنف عليه الأول) إلى طلباته تأسيسا على ما ثبت لها من قرار لجنة التقويم وعلى ما نصت عليه المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ - المعدلة بالقرار بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - من أن تكون أموال أصحاب الشركات والمنشآت الخاضعة لأحكامه وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت - فطعنت المستأنفة على هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٢١٤ سنة ٩٨ قضائية . وبجلسة ٢٥ أبريل سنة ١٩٨٢ قضت محكمة استئناف القاهرة بقبول الاستئناف شكلا وبوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بالقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن قرار الإحالة جاء خلوا من بيان أوجه مخالفة النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته لنص المادة ٣٤ من الدستور المدعى بمخالفته خروجا على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إنه يبين من قرار الإحالة أن المحكمة تراءى لها عدم دستورية نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ - المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - فيما تضمنته من أن أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بالمادة تكون ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصولها ، لمخالفته نص المادة ٣٤ من الدستور مشيرة بذلك إلى أن تحميل أموال الزوجات والأولاد بضمان ديون لا شأن لهم بها أصلا مؤداه المساس بملكيتهم لهذه الأموال .

لما كان ذلك ، وكانت المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ إذ أوجبت أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة ، إنما تطلبت - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ذكر هذه البيانات الجوهرية التى تنبىء عن جدية الدعوى الدستورية ويتحدد بها موضوعها ، حتى يتاح لذوى الشأن فيها - ومن بينهم الحكومة - أن يتبينوا جميع جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم عليها بحيث تتولى هيئة المفوضين تحضير الدعوى وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا ، وكان ما ورد فى قرار الإحالة واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة - على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت بعد أن نص فى المادة الأولى

منه على أنه « يجب أن تتخذ كل من الشركات والمنشآت المبينة فى الجدول المرافق لهذ. القانون (ومن بينها شركة التجارة والتبادل للشرق الأوسط سليم نخلة وشركاه) شكل شركة مساهمة عربية وأن تساهم فيها إحدى المؤسسات العامة التى يصدر بتحديدها قرار من رئيس الجمهورية بحصة لا تقل عن ٥٠ ٪ من رأس المال » ، وأوجب فى المادة الثانية على الشركات والمنشآت المشار إليها أن توفق أوضاعها مع أحكام هذا القانون خلال المهلة التى حددها واجاز عند الاقتضاء تخفيض حصة كل مساهم أو شريك في رأس المال بمقدار النصف ، قضى فى الفقرة الأولى من المادة الثالثة بأن تحدد قيمة رأس المال على أساس سعر السهم حسب آخر أقفال ببورصة الأوراق المالية بالقاهرة قبل صدور القانون ونظم فى الفقرتين الثانية والثالثة كيفية تقويم الأسهم التى لم تكن متداولة فى البورصة أو التى مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور وكذلك تقويم رأس مال المنشآت غير المتخذة شكل شركات مساهمة ، ثم نص فى الفقرات الثلاث الأخيرة من المادة المذكورة - والتى أضيفت بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - على الآتى : الفقرة الرابعة : « ولا تسأل الدولة عن إلتزامات الشركات والمنشآت المشار إليها فى المادة (١) إلا فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ صدور القانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المشار إليه الفقرة الخامسة: « وبالنسبة إلى الشركات والمنشآت المشار إليها فى الفقرتين الثانية والثالثة تكون أموال أصحابها وأموال زوجاتهم وأولادهم ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت » . الفقرة السادسة والأخيرة : « ويكون للدائنين حق إمتياز على جميع هذه الأموال » .

وحيث إنه يبين من أحكام القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وقوانين اللاحقة ومن بينها القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ السالف الاشارة إليه ، أن المشرع لم يشأ أن يتخذ تأميم المشروعات - جزئيا أو كليا - صورة نقل ملكيتها مباشرة إلى الدولة بقصد تصفيتها بحيث تنقضى تبعا لذلك شخصيتها الاعتبارية التى كانت لها قبل التأميم ، وإنما رأى أن يكون تأميمها عن طريق نقل ملكية أسهمها - جميعها أو جزء منها بحسب نطاق التأميم - إلى الدولة مع الابقاء على شخصيتها الاعتبارية التى كانت تتمتع بها قبل التأميم بحيث تظل هذه المشروعات محتفظة بنظامها القانونى وذمتها المالية مستقلين عن شخصية وذمة الدولة وتستمر فى مباشرة نشاطها ، وتبقى بالتالى مسئولة وحدها مسئولية كاملة عن جميع الالتزامات التى تحملت بها قبل التأميم . ومن ناحية أخرى فإن المشرع رغبة منه في تنظيم حقوق دائنى هذه الشركات والمنشآت - وحتى لا تتأثر بسبب ما طرأ عليها من تحول نتيجة لخضوعها للقرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ سالف البيان - قرر مسئولية الدولة عن التزامات هذه المشروعات فى حدود ما آل إليها من أموالها وحقوقها فى تاريخ صدور القانون ، مرددا بذلك حكم القواعد العامة فى شأن استقلال ذمة المساهم عن ذمة المشروعات المؤممة وعدم مسئوليته عن التزاماتها إلا عند التصفية وفى حدود قيمة أسهمه ثم جاوز المشرع ذلك - بالنسبة للشركات التى لم تكن أسهمها متداولة فى البورصة والتى مضى على آخر تعامل عليها أكثر من ستة شهور أو المنشآت غير المتخذة شكل شركة مساهمة - إلى النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب المشروعات المؤممة ضامنة للوفاء بالتزاماتها

الزائدة على أصولها ، فانشأ بذلك ضمانا آخر استثنائيا - هو محل الطعن فى الدعوى الماثلة - أجاز بمقتضاه لدائنى هذه المشروعات الرجوع على تلك الأموال إذ لم تكن أصول المشروع - المسئول أصلا عن التزاماته مسئولية كاملة - كافية للوفاء بها .

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها ، وذلك باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى وحافزة على الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى ؛ ومن أجل ذلك ، حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة ٣٤ من دستور سنة ١٩٧١) . كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون مقابل تعويض (المادة ٣٥) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى (المادة ٣٦) .

وحيث إنه لما كان مقتضى نص الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ - المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - حسبما يبين من عبارتها المطلقة تحميل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت - المشار إليها فى هذه الفقرة - الزائدة على أصولها ، حال أنه لا علاقة لهم بها ودون أن يكون ثمة وجه لمسئوليتهم عنها فضلا عما اتسم به هذا الضمان من شمول لجميع أموال الزوجات وأولاد ولو كانت فى مصدرها منبتة الصلة بالشركات أو بأصحابها .

ولما كان ذلك وكان خلق هذا الضمان الاستثنائى الذى حمل به المشرع أموال الزوجات والأولاد وفاء لديون لا شأن لهم بها مؤداه الحتمى تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ونزعها جبرا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون ، بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعا عند استغراق الديون لقيمة الأموال ، وإذ كان ذلك لا يعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولا يعتبر من صور تأميم المشروعات ، فإن النص التشريعى المطعون عليه يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة .

ولا يقدح فى هذا النظر ما ذهبت إليه الحكومة من أن النص محل الطعن يبرره ويسانده ما قدره المشرع من أن حقوق دائنى تلك الشركات والمنشآت أولى بالرعاية والتفضيل على حقوق زوجات وأولاد أصحابها وذلك فى إطار السلطة التقديرية المخولة له عند وضع القواعد المنظمة للحقوق ومنها حق الملكية الخاصة التى لا يحول دون صونها ترتيب حقوق الغير عليها وفق الملائمات التى يراها محققة للمصلحة العامة ولا تمتد إليها الرقابة الدستورية ذلك إنه وإن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وإن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى

ملائمة إصدارها ، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة فى سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور هذا فضلا عن أن تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه إذ تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها حدودا وقواعد معينة على ما سلف بيانه الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث إنه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية النص المطعون عليه .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية الفقرة الخامسة من المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الحكومة فى بعض الشركات والمنشآت - المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢ - فيما تضمنته من النص على أن تكون أموال زوجات وأولاد أصحاب الشركات والمنشآت المبينة بها ضامنة للوفاء بالالتزامات الزائدة على أصول هذه الشركات والمنشآت .

(القضية رقم ٩١ لسنة ٤ ق دستورية)

- ٦ -

٢ فبراير ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١ - ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آخر فى الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع يعتبر ميعادا حتميا لرفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة - تعلق ذلك بالنظام العام .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الايضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعين كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٦٩٤٨ لسنة ١٩٨١ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بأحقيتهم لكامل أرض وبناء عقار خضع لإجراءات الحراسة مع ما يترتب على ذلك من آثار غير أن محكمة جنوب القاهرة أحالت الدعوى إلى محكمة القيم للاختصاص بنظرها أعمالا للقرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة وقيدت الدعوى برقم ٧٢ لسنة ١ ق قيم حيث دفع المدعون بجلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٨٢ بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ المشار إليه فأمهلتهم المحكمة شهرا لرفع الدعوى الدستورية ، فأقاموا دعواهم الماثلة بطلب الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ والمادة العاشرة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ .

وحيث إن الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ تنص على أن « تتولى المحكمة الرقابة على دستورية القوانين واللوائح على الوجه التالى . (أ) ... (ب) إذا دفع أحد الخصوم أثناء نظر الدعوى أمام إحدى المحاكم أو إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائى بعدم

دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لا يجاوز ثلاثة أشهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا فإذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن .

وحيث إن مؤدى هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع رسم طريقا لرفع الدعوى الدستورية التى أتاح للخصوم مباشرتها ، وربط بينه وبين الميعاد الذى حدده لرفعها فدل بذلك على أنه اعتبر هذين الأمرين من مقومات الدعوى الدستورية فلا ترفع إلا بعد ابداء دفع بعدم الدستورية تقدر محكمة الموضوع مدى جديته ، ولا تقبل إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده بحيث لا يجاوز ثلاثة أشهر ، وهذه الأوضاع الإجرائية - سواء ما اتصل منها برفع الدعوى الدستورية أو بميعاد رفعها - تتعلق بالنظام العام باعتبارها شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة حتى ينتظم التداعى فى المسائل الدستورية بالإجراءات التي رسمها - وفى الموعد الذى حدده ، وبالتالى فإن ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو أمر كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية ، أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع فى غضون هذا الحد الأقصى ، يعتبر ميعادا حتميا يتعين على الخصوم أن يلتزموا برفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة .

وحيث إنه لما كان المدعون قد أبدوا الدفع بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ بتصفية الأوضاع الناشئة عن تصفية الحراسة أمام محكمة القيم بجلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٨٢ ، فصرحت لهم برفع الدعوى الدستورية وحددت لذلك ميعادا مقداره شهر ينتهى فى ٢١ مارس سنة ١٩٨٢ ، ولكنهم لم يودعوا صحيفة الدعوى الماثلة إلا بتاريخ ٢٢ أغسطس سنة ١٩٨٢ ، فإن الدعوى تكون قد رفعت بعد انقضاء الأجل المحدد لرفعها خلاله .

وحيث إنه بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة العاشرة من قانون تسوية الأوضاع الناشئة عن فرض الحراسة الصادر بالقانون رقم ٦٩ لسنة ١٩٧٤ ، فإنه لما كانت ولاية المحكمة الدستورية العليا فى الدعاوى الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة فى المادة ٢٩ / ب المذكورة آنفا ، وكانت محكمة الموضوع قد قصرت نطاق الدفع بعدم الدستورية المبدى من المدعين على القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ فإن الدعوى تكون غير مقبولة بالنسبة لهذا الشق من الطلبات ، إذ لم يتحقق اتصال المحكمة به اتصالا مطابقا للأوضاع المقررة قانونا .

وحيث أنه ترتيبا على ما تقدم يتعين الحكم بعدم قبول الدعوى برمتها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى أو بمصادرة بالكفالة وألزمت المدعين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماه .

(القضية رقم ١٢٤ لسنة ٤ ق دستورية)

- ٧ -

٢ مارس ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١ - عدم قبول الدعوى بعدم دستورية المادة ٣ من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ لما تضمنته من العمل بأحكامه بأثر رجعى تأسيسا على إلغاء الأثر الرجعى بموجب القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ مما تنتفى به مصلحة المدعى من الطعن بعدم دستورية هذه المادة بعد تعديلها على الوجه المتقدم .

٢ - الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ لوضعها حدا أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه مما يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور كما ينطوى على مخالفة لأحكام الدستور الذى لا يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه .

٣ - الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ برمته لأن باقى أحكامه مترتبة على الحكم الوارد بالفقرة المحكوم بعدم دستوريتها بما مؤداه ارتباط نصوصه ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقى نصوص القرار بقانون المطعون عليه .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الدعوى استوفت أوضاعها الشكلية .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى كان قد أقام الدعوى رقم ٣٧٧٢ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى جنوب القاهرة طالبا الحكم بإلزام المدعى عليهم بأن يؤدوا إليه سندات اسمية على الدولة بقيمة ماتم الاستيلاء عليه من حصصه فى الشركات التى أضافها القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ إلى الجدول المرافق للقرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت وبأن يدفعوا إليه ربع تلك السندات والتعويض عما لحقه من أضرار بسبب الاستيلاء على أمواله بغير مقابل ، ودفع المدعى فى صحيفة دعواه بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ سالف الذكر ، وكذلك القرار بقانون رقم (١٣٤) لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت المؤممة وفقا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ تعويضا إجماليا ، وبتاريخ ١٨ أكتوبر سنة ١٩٧٥ قضت المحكمة بوقف الدعوى ليرفع المدعى دعواه الدستورية ، فأقام دعواه الماثلة

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن على المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ تأسيسا على انتفاء مصلحة المدعى فى هذا الشق من الدعوى بعد إلغاء ما كانت تنص عليه هذه المادة من أثر رجعى - وهو محل الطعن عليها - بموجب القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ .

وحيث إنه يبين من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ بإضافة بعض الشركات والمنشآت إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة

١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت أن المادة الثالثة منه كانت تنص على أن « ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ العمل بالقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ المشار إليه . » ثم استبدل بهذا النص النص الآتي : « وينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ نشره » ، وذلك بموجب القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ الذي قضت مادته الأخيرة بسريان هذا التعديل من تاريخ العمل بقرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ .

ولما كان مقتضى ذلك إعمال القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ بأثر مباشر من تاريخ نشره بعد إلغاء الأثر الرجعي الذي كانت تنص عليه المادة الثالثة منه وكان يرتد بتاريخ تأميم الشركات والمنشآت الوارده به إلى تاريخ العمل بالقرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ . ومن ثم تكون مصلحة المدعي في الطعن بعدم دستورية هذه المادة – بعد تعديلها على الوجه المتقدم – غير قائمة ، الأمر الذي يتعين معه الحكم بعدم قبول الدعوى في هذا الشق .

وحيث إنه عن الطعن بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ ، فإن المدعي ينعى على المادة الأولى منه أنها إذ قضت بتعويض أصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت المؤممة وفقا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ ، ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها بتعويض إجمالي لا يجاوز ١٥ ألف جنيه أيا كان مجموع ما يملكونه فيها ، بعد أن كان قد تم تعويضهم عنها فعلا طبقا لقوانين التأميم المشار إليها ما يساوي القيمة الفعلية لحصصهم في تلك المشروعات بموجب سندات مستحقة في ذمة الدولة وقابلة للتداول ، فإن مؤدى هذا النص استيلاء الدولة – بغير مقابل – على ما يملكونه من سندات تزيد على الحد الأقصى من التعويض الاجمالي المشار إليه ، الأمر الذي يخالف ما تقضي به المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٥٨ – الذي صدر التشريع المطعون عليه في ظله – من أن الملكية الخاصة مصونة ، وما تقضي به المادة ٣٦ من دستور سنة ١٩٧١ من أن المصادرة العامة للأموال محظورة ، وأنه لا تجوز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي .

وحيث إن المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه والمعدل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٦٦ تنص في فقرتها الأولى على أن « جميع أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التي آلت ملكيتها إلى الدولة وفقا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ المشار إليها وأحكام القوانين التالية لها ، يعوض صاحبها عن مجموع ما يمتلكه من أسهم ورؤوس أموال في جميع هذه الشركات والمنشآت بتعويض إجمالي قدره (١٥ ألف جنيه) ، مالم يكن مجموع ما يمتلكه فيها أقل من ذلك فيعوض عنه بمقدار هذا المجموع » . وفي فقرتها الثانية على أن « وتستثنى البنوك وشركات التأمين وأجهزة الادخار والتأمين والمعاشات وصناديق التوفير والتأمين بالشركات وبالهيئات المختلفة من الحد الأقصى للتعويض المشار إليه الفقرة السابقة » . وتنص المادة الثانية منه على أن « يتم التعويض المشار إليه في المادة السابقة بسندات على الدولة وفقا لأحكام القوانين التي آلت بمقتضاها ملكية أسهم ورؤوس أموال هذه الشركات والمنشآت إلى الدولة » . كما تنص مادته الثالثة . الأخيرة على أن « ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، ويعمل به من تاريخ

نشره » . وقد تم هذا النشر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ .

وحيث إنه يبين من تقصى قوانين التأميم التى نطقت بها أحكام القرار بقانون رقم (١٣٤) لسنة ١٩٦٤ المشار إليه ابتداء من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهاء بالقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ - أن المشرع إلتزم فيها جميعا - بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كليا أو جزئيا - نهجا عاما قوامه أن يكون هذا التعويض معادلا لكامل القيمة الحقيقية لحصص وأنصبة أصحاب تلك المشروعات ، بعد تقويمها وفقا للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة . ويستفاد من ذلك مما نصت عليه المادة الثانية من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت من أن « تحول أسهم الشركات ورؤوس أموال المنشآت المشار إليها إلى سندات اسمية على الدولة لمدة خمسة عشر سنة بفائدة ٤ ٪ سنويا وتكون السندات قابلة للتداول فى البورصة .. » وما نصت عليه المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ بتقرير مساهمة الدولة فى بعض الشركات والمنشآت من أن « تؤدى الحكومة قيمة الحصة التى تساهم بها المؤسسات العامة فى رأس مال الشركات والمنشآت المشار إليها بموجب سندات اسمية على الدولة بفائدة ٤ ٪ سنويا لمدة خمسة عشرة سنة وتكون السندات قابلة للتداول ...» وما نصت عليه المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦١ بتقرير بعض الأحكام الخاصة ببعض الشركات القائمة من أن « تسدد الحكومة قيمة الأسهم التى آلت ملكيتها إليها بموجب سندات على الدولة لمدة خمسة عشرة سنة بفائدة ٤ ٪ سنويا وتكون السندات قابلة للتداول ... » وقد رددت الحكم الوارد فى هذه النصوص جميع قوانين التأميم الأساسية التالية ومن بينها القرار بقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٦٣ (مادة ٣) ورقم ٧٢ لسنة ١٩٦٣ (مادة ٢) ورقم ٧٣ لسنة ١٩٦٣ (مادة ٤) ورقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ (مادة ٢) .

وقد أفصح المشرع صراحة عن هذا النهج الذى التزمه فى تحديد التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة فى مختلف قوانين التأميم بما أورده فى المذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ - وأشار إليه فى المذكرات الإيضاحية للقرارات بقوانين اللاحقة عليه - من أن « هذا التأميم اتخذ صورته العادلة فلم تؤول ملكية أسهم الشركات أو رؤوس أموال المنشآت إلى الدولة بلا مقابل ، بل عوض أصحابها عنها تعويضا عادلا إذ التزمت الدولة بأن تدفع قيمة أسهم تلك الشركات ورؤوس أموال المنشآت التى شملها التأميم فى شكل سندات اسمية على الدولة .... وبذلك تكون الدولة قد عوضت المساهمين وأصحاب رؤوس الأموال عن حصصهم وأنصبتهم التى كانوا يملكونها بتلك الشركات والمنشآت على نحو روعيت فيه العدالة المطلقة ...» كما استطردت تلك المذكرة إلى القول « ثم أن هذه السندات تدفع منها فائدة قدرها ٤ ٪ وتكفل ثبات قيمتها طبيعتها كسندات على الدولة ، وبذلك لا تكون تلك السندات معرضة للتغيرات التى تطرأ عادة على قيمة الأسهم ورؤوس الأموال تبعا للتيارات الاقتصادية التى تسود المشروعات المستثمرة فيها تلك الأموال ... » وهو ما يكشف عن وجه آخر لما رآه المشرع من رعاية لأصحاب الأسهم ورؤوس الأموال فى المشروعات المؤممة - إلى جانب تعويضهم الكامل عنها - بما يتم عن حرصه على النأى بسندات التعويض عن كل ما من شأنه انتقاص قيمتها أو المساس بها .

وحيث إن مفاد ما تقدم أن السبيل الذى ارتآه المشرع محققا للعدالة المطلقة فى نظام التأميم مادرجت عليه القوانين سالفة البيان – بوجه مضطرد وبغير استثناء – من أن يكون التعويض المستحق لأصحاب أسهم ورؤوس أموال المشروعات المؤممة معادلا لقيمة ما يملكونه فى هذه المشروعات جميعها وأيا ما بلغ مقدار هذا التعويض ، وهو المبدأ الذى لم يحد عنه المشرع حتى بالنسبة للقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ بتأميم بعض الشركات والمنشآت الذى أصدره بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٦٤ ، وهو اليوم السابق مباشرة على صدور القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه ، وقد تم نشرهما معا فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٤ ، مما لا يستقيم معه القول بأن المشرع قصد من القرار بقانون المطعون عليه تعديل أسس أو قيمة التعويض التى سبق أن أرساها فى قوانين التأميم جميعا ومن بينها القرار بقانون رقم (١٢٣) لسنة ١٩٦٤ المعاصر فى صدوره القرار بقانون المطعون عليه حسبما سلف بيانه .

وحيث إن الدساتير المصرية المتعاقبة قد حرصت جميعها منذ دستور سنة ١٩٢٣ على النص على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء ، وفى حدود وبالقيود التى أوردتها ، وذلك باعتبارها فى الأصل ثمرة النشاط الفردى ، وحافزة إلى الانطلاق والتقدم ، فضلا عن أنها مصدر من مصادر الثروة القومية التى يجب تنميتها والحفاظ عليها لتؤدى وظيفتها الاجتماعية فى خدمة الاقتصاد القومى ومن أجل ذلك حظرت الدساتير نزع الملكية الخاصة جبرا عن صاحبها إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض وفقا للقانون (المادة ٩ من كل من دستور سنة ١٩٢٣ ودستور سنة ١٩٣٠ والمادة ١١ من دستور سنة ١٩٥٦ والمادة ٥ من دستور سنة ١٩٥٨ والمادة ١٦ من دستور سنة ١٩٦٤ والمادة « ٣٤ » من دستور سنة ١٩٧١) ، كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (المادة ٣٥) ، وحظر المصادر العامة حظرا مطلقا ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى (المادة ٣٦) .

لما كان ذلك ، وكانت ملكية السندات الاسمية التى تحولت إليها القيمة الكاملة الأسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت المؤممة قد استقرت لأصحابها بموجب قوانين التأميم ، مما تخوله لهم ملكية هذه السندات من حقوق كالتصرف فيها بالبيع بتداولها فى البورصة أو كوسيلة للوفاء بالتزاماتهم قبل الدولة بقدر قيمتها، أو الانتفاع بما تغله من ريع ، فإن مقتضى تطبيق الفقرة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه من وضع حد أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لا يجاوز ١٥ ألف جنيه ، استيلاء الدولة دون مقابل على السندات الاسمية المملوكة لهم والزائدة على هذا الحد وتجريدهم بالتالى من ملكيتها ، الأمر الذى يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة الأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تنص على أن « الملكية الخاصة مصونة ، والمادة ٣٦ منه التى تحظر المصادرة العامة ولا تجيز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائى . فضلا عن أن النص التشريعى – محل الطعن – بوضعه حدا أقصى لما يملكه أصحاب المشروعات المؤممة من السندات الاسمية التى تحولت إليها حصصهم وأنصبتهم فى هذه المشروعات – وإن تعددت – يكون قد

انطوى على مخالفة لأحكام الدستور الذى لا يجيز حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه ، الأمر الذى يتضمن بدوره مساسا بالملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور سالفة البيان .

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ماذهبت إليه الحكومة من أن القرار بقانون رقم (١٣٤) لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ ، ١١٨ ، ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضا إجماليا ، قصد به تعديل التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة وأن تقدير التعويض ابتداء أو تعديله يعد من الملاءمات السياسية التى يستقل بها المشرع دون تعقيب - بالوصف الذى يخلعه المشرع على القواعد التى يسنها متى كانت بطبيعتها تتنافى مع هذا الوصف وتنطوى على إهدار حق من الحقوق التى كفلها الدستور ، وإذا كانت المحكمة قد انتهت - على ما سلف بيانه - إلى أن النص التشريعى المطعون عليه لا يقوم على تعديل التعويض المستحق عن التأميم ، وإنما يستهدف مصادرة ملكية السندات المستحقة لأصحاب المشروعات والتى تزيد على الحد الأقصى المنصوص عليه فيه ، فإنه يكون قد تعرض للملكية الخاصة التى صانها الدستور ووضع لحمايتها ضوابط وقواعد محددة ، الأمر الذى يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث إنه لا وجه أيضا لما أثارته الحكومة من أن القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ المطعون عليه - بما تضمنه من إضافة القدر الزائد من السندات الاسمية على الحد الأقصى للتعويض الإجمالى عن التأميم إلى ملكية الشعب - قد سعى إلى الحد من تضخم ثروات الأفراد وجاء استجابة لما يقرره الدستور من مبادىء فى شأن التضامن الاجتماعى وتحقيق كفاية الانتاج وعدالة التوزيع وتذويب الفوارق بين الطبقات ، ذلك أنه فضلا عن أن ما ذهبت إليه الحكومة فى دفاعها - تبيانا لقصد المشرع من إصدار القرار بقانون المطعون عليه - يؤكد ما خلصت إليه المحكمة من أن هذا التشريع قد تغيا أساسا استيلاء الدولة - بغير مقابل - على ما زاد من سندات التعويض على الحد الأقصى المقرر به ، فإن التزام المشرع بالعمل على تحقيق تلك المبادىء لايعنى ترخصه فى تجاوز الضوابط والخروج على القيود التى تضمنتها مبادىء الدستور الأخرى ومنها صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها نصوصه . فضلا عن ذلك فإن المشرع الدستورى قد عنى - فى التعديل الصادر بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - عند تحديد الأساس الاقتصادى للدولة فى المادة الرابعة من للدستور ، بأن يستبدل بعبارة « ويهدف إلى تذويب الفروق بين الطبقات » عبارة « ويؤدى إلى تقريب الفوارق بين الدخول ويحمى الكسب المشروع ويكفل عدالة توزيع الأعباء والتكاليف العامة » . وهى ذات العبارة التى أوردها فى المادة ٢٣ منه والتى تنص على أن « ينظم الاقتصاد القومى وفقا لخطة تنمية شاملة تكفل زيادة الدخل القومى وعدالة التوزيع ، ورفع مستوى المعيشة ، والقضاء على البطالة ، وزيادة فرص العمل ، وربط الأجر بالانتاج ، وضمان حد أدنى للأجور ، ووضع حد أعلى يكفل تقريب الفروق بين الدخول .

وحيث إنه لما تقدم يتعين الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ ، ولما

كانت باقى أحكام هذا القانون مترتبة على الحكم الوارد فى بالفقرة المشار إليها ، بما مؤداه ارتباط نصوصه بعضها ببعض ارتباطا لا يقبل الفصل أو التجزئة ، ومن ثم فإن عدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقى نصوص القرار بقانون المطعون عليه ، بما يستوجب الحكم بعدم دستوريته برمته .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة :

أولا - بعدم قبول الدعوى بالنسبة للطعن بعدم دستورية المادة الثالثة من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ بإضافة بعض الشركات والمنشآت إلى الجدول المرافق للقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ بتأميم بعض الشركات والمنشآت .

ثانيا - بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بتعويض أصحاب أسهم ورؤوس أموال الشركات والمنشآت التى آلت ملكيتها إلى الدولة وفقا لأحكام القوانين أرقام ١١٧ و ١١٨ و ١١٩ لسنة ١٩٦١ والقوانين التالية لها تعويضا إجماليا .

وألزمت الحكومة المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ١ لسنة ١ ق دستورية)

(٢٣ لسنة ٦ ق عليا)

- ٨ -

٦ أبريل ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١ - للمشرع أن يقرر الأثر الرجعى للقوانين - فى غير المواد الجنائية - وفقا لما نصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور ١٩٢٣ حتى الدستور الحالى تغليبا لما يحقق الصالح العام من مساس بالحقوق المكتسبة .

٢ - مجلس الشعب هو صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع عملا بحكم المادة ٦٨ من الدستور وحقه فى ذلك مطلق غير مقيد فى ذلك إلا بأحكام الدستور وإذ كان لرئيس الجمهورية ولكل اعضاء المجلس حق اقتراح القوانين فإنه يظل لمجلس الشعب كامل السلطة فى الموافقة على هذه الاقتراحات أو رفضها أو إدخال تعديلات عليها يراها محققة للصالح العام .

٣ - المقصود بالمساواة التى نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذ تماثلت مراكزهم القانونية .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

وحيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعيين كانا قد أقاما الدعوى رقم ١٠٩٤ لسنة ١٩٨٢ عمال كلى جنوب القاهرة طالبين الحكم بأحقيتهما فى تسوية معاشهما دون الاعتداد بما أدخله القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ من

تعديلات على أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ وما يترتب على ذلك من آثار وفروق مالية ، قولا بأنهما استقالا من عملهما بالشركة المصرية العامة للنقل البحرى فى ٢٨ فبراير ١٩٨٠ وتمت تسوية معاشهما على أساس متوسط مجموع الأجر والحوافز معا طبقا لأحكام قانون التأمين الاجتماعى ، وبتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٨٠ صدر ونشر القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ متضمنا تعديل المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعى وإضافة المادة ٣٠ مكررا إليه بما يوجب تسوية المعاش على أساس احتساب مدة الاشتراك عن كل من الأجر والحوافز على حدة ، وبارتداد أثر هذا التعديل بالنسبة لمن انتهت خدمته بالاستقالة إعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ وذلك إعمالا لحكم الفقرة الثانية من البند (د) من المادة ١٢ منه ، الأمر الذى أدى إلى خفض معاشهما السابق تسويته وصرفه لهما . ودفع المدعيان فى صحيفة دعواهما بعدم دستورية الفقرة الثانية من البند (د) من المادة ١٢ من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ المشار إليه فيما أنطوت عليه من سريان تعديل المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعى وإضافة المادة ٣٠ مكررا إليه بأثر رجعى يرتد إلى أول سبتمبر سنة ١٩٧٥ وذلك فى شأن من انتهت خدمته لغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاء اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ وبجلسة ٢٦ مارس سنة ١٩٨٣ رخصت محكمة جنوب القاهرة للمدعيين برفع دعواهما الدستورية فأقاما الدعوى الماثلة .

وحيث إنه وإن كانت المادتان ١٩ و ٣٠ مكررا من قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ المتعلق بهما نص البند (د) من المادة ١٢ من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٨٠ وقد عدلت أولاهما وألغيت الثانية بموجب المادتين الخامسة والعاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٨٤ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى وبزيادة المعاشات ، إلا أن هذا التعديل والإلغاء لا يحولان دون قبول الطعن بعدم الدستورية من المدعيين اللذين طبقت عليهما تلكما المادتان خلال فترة نفاذهما وترتبت بمقتضاهما آثار قانونية بالنسبة لهما ، بحيث تتوافر لهما بذلك مصلحة شخصية فى الطعن الماثل .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - الذى صدر ونشر فى ٣ مايو سنة ١٩٨٠ - تنص على أن ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره مع مراعاة ما يلى :

(١) ....

(٢) يعمل بالأحكام الآتية المستبدلة من قانون التأمين الاجتماعى المشار إليه إعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٧٥ .

(أ) ....

(ب) ....

(جـ) ....

(د) تعديل المادة ١٩ والمادة ٣٠ مكررا المضافة بالمادة الثالثة وذلك مع عدم المساس بحقوق من انتهت خدمته قبل تاريخ العمل بهذا القانون من المؤمن عليهم بجهات تطبق نظام العمل بالانتاج أو العمولة أو الوهبة أو بجهات تمت الموافقة على إعتبار حوافز الانتاج جزء من أجر اشتراكهم فى قانون التأمين الاجتماعى .

ولا يسرى الاستثناء المنصوص عليه فى هذا البند فى شأن من انتهت خدمته لغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ .

(هـ) ....

كما كانت المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعى تنص فى البند (٣) من فقرتها الرابعة قبل تعديلها بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ على أنه « يراعى فى حساب المتوسط بالنسبة للمؤمن عليهم غير الخاضعين فى تحديد أجورهم لقوانين أو لوائح توظف أو لاتفاقيات جماعية ألا يجاوز الفرق زيادة أو نقصا ، بين أجر المؤمن عليه فى نهاية الخمس سنوات الأخيرة من مدة الاشتراك فى التأمين ، أو بين أجره فى نهاية مدة اشتراكه فى التأمين إن قلت عن ذلك ، وأجره فى بدايتها عن ٤٠ ٪ ، فإذا زاد الفرق عن هذا الحد ، فلا تدخل الزيادة فى متوسط الأجر الذى يسوى على أساسه المعاش ، ولا يسرى هذا الحكم على حالات استحقاق المعاش المنصوص عليها بكل من البندين ٣ و ٤ من المادة ١٨ أو بالمادة ٥١ والمادة ٥٢ » .

ثم أصبح البند (٣) المشار إليه بعد تعديله بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ ينص على إنه « بالنسبة للمؤمن عليهم ممن تنتهى مدة اشتراكهم فى التأمين بجهات غير خاضعة فى تحديد أجور العاملين فيها وترقياتهم للوائح توظف صادرة بناء على قانون أو قرار من رئيس الجمهورية أو طبقا لاتفاق جماعى وافقت الهيئة المختصة على قواعد منح الأجور والعلاوات والترقيات المنصوص عليها فيه فيراعى ألا يجاوز متوسط الأجر الذى يربط على أساسه المعاش ١٤٠ ٪ من متوسط الأجور فى الخمس سنوات السابقة على مدة المتوسط المنصوص عليه فى الفقرة الأولى . وإذ قلت مدة الاشتراك المؤمن عليه فى التأمين عن خمس سنوات فيراعى ألا يجاوز المتوسط الذى يربط عليه المعاش متوسط السنوات السابقة مضافا إليه ٨ ٪ عن كل سنة . ولا يسرى حكم هذا ليمتد على حالات استحقاق المعاش للعجز أو الوفاة .

كما أضيف إلى الفقرة الرابعة من المادة ١٩ البند (٤) الذى ينص على أنه « بالنسبة للمؤمن عليهم من غير الخاضعين للبند السابق يراعى فى حساب متوسط أجورهم المحسوبة بالانتاج أو العمولة أو الوهبة ألا يزيد على ١٠ ٪ من أجر السنة السابقة متى انتهت خدمة المؤمن عليه لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة ، فإذا كان انتهاء الخدمة لغير هذه الأسباب حسب متوسط الأجور المشار إليها على أساس الأجور التى سددت عنها الاشتراكات خلال الخمس سنوات الأخيرة من مدة اشتراك المؤمن عليه فى التأمين أو مدة اشتراكه إن قلت عن ذلك » .

وتنص المادة ٣٠ مكررا من قانون التأمين الاجتماعى المضافة بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ على إنه « يحسب المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة بالنسبة للمؤمن عليهم من غير الخاضعين للبند (٣) من المادة (١٩) الذين يتقاضون أجورهم بالمدة وبالانتاج أو العمولة أو الوهبة وفقا للآتى :

(أ) يحسب المعاش أو التعويض على أساس مدة الاشتراك فى التأمين التى أدى عنها الاشتراك عن الأجر محسوبا بالمدة قائما بذاته .

(ب) يحسب المعاش أو التعويض على أساس مدة الاشتراك فى التأمين التى أدى عنها الاشتراك عن الأجر محسوبا بالانتاج أو العمولة أو الوهبة قائما بذاته .

(جـ) يربط المؤمن عليه معاش أو تعويض بحسب الأحوال بمجموع المعاشين أو التعويض المشار إليهما فى البندين السابقين وذلك مع مراعاة حكم الفقرة الأخيرة من المادة (٢٠) .

ويسرى حكم الفقرة السابقة فى حالة اعتبار البدلات جزءا من أجر الاشتراك فى هذا القانون .

ولا يسرى حكم هذه المادة فى شأن المؤمن عليه من العاملين بالجهاز الإدارى للدولة أو الهيئات العامة أو الوحدات الاقتصادية للقطاع العام إذا انتهت خدمته لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة أو صدور حكم نهائى يفصله متى كانت له مدة اشتراك فى التأمين أدى عنها اشتراكا عن الأجر المحسوب بالانتاج أو العمولة أو الوهبة لا تقل عن خمس عشرة سنة حتى ١٩٨٠/١٢/٣١ أو تاريخ إنتهاء خدمته أيهما أقرب » .

وحيث إن المدعيين يطلبان الحكم بعدم دستورية الفقرة الثانية من البند (د) من المادة الثانية عشرة من القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ لأسباب حاصلها أن ما تضمنه هذا النص من سريان تعديل المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعى وإضافة المادة ٣٠ مكررا إليه بأثر رجعى - بالنسبة لمن انتهت خدمتهم إعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ لغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة - رغم ثبوت خلو مشروع القانون المقدم من الحكومة وكذلك المشروع الذى أقرته لجنة القوى العاملة بمجلس الشعب من تقرير هذا الأثر على الاطلاق ، يدل على أن ما استحدثه مجلس الشعب بإضافة الفقرة المطعون عليها إنما قصد به المساس بالحقوق المكتسبة لأفراد معينين بذواتهم من بينهم المدعيان وليس تحقيق المصلحة العامة التى تغيتها الحكومة أصلا من ذلك القانون وهى حماية صناديق التأمين الاجتماعى من تسوية المعاشات المستقبلة فقط ، ويكون بذلك قد خالف ماهو مقرر من أن لجوء المشرع إلى الأثر الرجعى وفقا للمادة ١٨٧ من الدستور لا يكون إلا تحقيقا للصالح العام ، بالاضافة إلى اخلال النص المطعون عليه بمبدأ المساواة بين المواطنين المنصوص عليه فى المادة ٤٠ من الدستور إذ حافظ على الحقوق المكتسبة لمن انتهت خدمتهم لأى سبب من الأسباب قبل أول يناير سنة ١٩٨٠ فى تسوية معاشهم وفقا لأحكام قانون التأمين الاجتماعى قبل تعديله بالقانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ وساوى بهم من انتهت خدمتهم بعد هذا التاريخ لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة ، فى حين أمسك هذا الحق عمن انتهت خدمتهم لغير ذلك من الأسباب ومن بينها الاستقالة إعتبارا من التاريخ المذكور وأعمل فى شأنهم دون سواهم الأثر الرجعى المنصوص عليه فى البند (د) من المادة ١٢ المشار إليها وفرق بذلك بينهم فى المعاملة القانونية بالنسبة لتسوية المعاش رغم تماثل ظروفهم ومراكزهم القانونية هذا فضلا عن أن مقتضى النص المطعون عليه حرمان المدعيين وأمثالهم من المعاش الذى استحق لهم وصرف إليهم مما يتنافى ومبدأ التضامن الاجتماعى الذى نصت عليه المادة السابعة من الدستور .

وحيث إنه عن الوجه الأول من أوجه النعى فإن المبدأ الدستورى الذى يقضى بعدم سريان أحكام القوانين إلا على ما يقع من تاريخ العمل بها ولا يترتب لها أثرا على ما وقع قبلها ، وإن كان يستهدف أساسا احترام الحقوق المكتسبة ومراعاة الاستقرار الواجب للمعاملات ، إلا أن الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتى الدستور الحالى إذ أجازت للمشرع استثناء من هذا المبدأ أن يقرر الأثر الرجعى للقوانين - فى غير المواد الجنائية - وذلك

بشروط محددة ، تكون قد افترضت بداهة احتمال أن يؤدى هذا الاستثناء إلى المساس بالحقوق المكتسبة وآثرت عليها ما يحقق الصالح العام للمجتمع ولما كان الثابت من مضبطة الجلسة السادسة والستين لدور الانعقاد الأول للفصل التشريعي الثالث بمجلس الشعب المنعقدة صباح يوم ١٣ أبريل سنة ١٩٨٠ والتى تم فيها الاقتراع على مشروع القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ محل الطعن بعد مناقشة أحكامه ، أنه قد توافرت لهذا القانون وهو تشريع فى غير المواد الجنائية ما تتطلبه المادة ١٨٧ من الدستور من موافقة اغلبية اعضاء مجلس الشعب على سريان أحكامه بالنسبة للماضى ، وإذ كان القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ قد قضى فى الفقرة الثانية من البند (د) من المادة ١٢ منه بأن يعمل بأحكام تعديل المادة ١٩ من قانون التأمين الاجتماعى وإضافة المادة ٣٠ مكررا اعتبارا من أول سبتمبر سنة ١٩٧٥ وذلك بالنسبة لمن انتهت خدمته لغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ مستهدفا بذلك الصالح العام الذى أرتأت السلطة التشريعية تحقيق هذا النص له ، وهو تجنب استغلال طائفة ممن انتهت خدمتهم – بعد إحالة مشروع القانون إلى مجلس الشعب – للوضع السابق الذى قصد هذا المشرع تلافيه حماية لصناديق التأمين ومن ثم لا يكون النص المطعون عليه قد خالف المبدأ الدستورى الذى يجيز على سبيل الاستثناء تقرير الأثر الرجعى لبعض القوانين – ويكون ما ينعاه عليه المدعيان فى هذا الشأن على غير أساس ولا ينال من ذلك ما أثاره المدعيان من خلو كل من المشروع المقدم من الحكومة وذلك الذى أقرته لجنة القوى العاملة بمجلس الشعب من النص المطعون عليه تدليلا على تنكب هذا النص للمصلحة العامة ، ذلك أن مجلس الشعب هو صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع عملا بحكم المادة ٨٦ من الدستور وحقه فى ذلك مطلق بحيث يستطيع تنظيم أى موضوع بقانون غير مقيد فى ذلك إلا بأحكام الدستور ، وإذا كان لرئيس الجمهورية ولكل عضو من أعضاء المجلس حق اقتراح القوانين طبقا للمادة ١٠٩ من الدستور ، فإنه يظل دائما لمجلس الشعب كامل السلطة فى الموافقة على هذه الاقتراحات أو رفضها أو إدخال تعديلات عليها يراها محققة للصالح العام .

وحيث إنه عن الوجه الثانى من النعى فإن المقصود بالمساواة التى نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية ، ولما كان ما تضمنته الفقرة الثانية من البند (د) سالف البيان موجها إلى كافة من تماثلت ظروفهم ومراكزهم القانونية ممن انتهت خدمتهم بغير بلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة اعتبارا من أول يناير سنة ١٩٨٠ وهو تاريخ معاصر لإعداد مشروع القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ وإحالته إلى مجلس الشعب ، وكان المركز القانونى لهؤلاء مغايرا لمركز من انتهت خدمتهم قبل هذا التاريخ لأى سبب كان ، ولمركز من انتهت خدمتهم منذ هذا التاريخ لبلوغ سن التقاعد أو العجز أو الوفاة ، وكانت هذه المغايرة المبنية على أسباب إنتهاء الخدمة وتاريخها تمليها المصلحة العامة التى تغياها المشرع من النص المطعون عليه على الوجه سالف البيان ، ومن ثم فإن النعى على هذا النص بالاخلال بمبدأ المساواة يكون غير سديد .

وحيث إنه عن دعوى الاخلال بمبدأ التضامن الاجتماعى المنصوص عليه فى المادة

السابعة من الدستور فإنه فضلا عن قصور حجة المدعيين عن بيان وجه هذا الاخلال ، فإنه لما كانت المادة ١٧ من الدستور تنص على أن « تكفل الدولة خدمات التأمين الاجتماعي والصحي ، ومعاشات العجز عن العمل والبطالة والشيخوخة للمواطنين جميعا ، وذلك وفقا للقانون » . كما تنص المادة ١٢٢ من الدستور على أن « يعين القانون قواعد منح المرتبات والمعاشات والتعويضات والاعلانات والمكافآت التي تتكرر على خزانة الدولة . وينظم القانون حالات الاستثناء منها والجهات التي تتولى تطبيقها » . وكان القانون رقم ٩٣ لسنة ١٩٨٠ بتعديل بعض أحكام قانون التأمين الاجتماعي - فيما تضمنه من أحكام قررها النص المطعون عليه - قد جاء متفقا وما نص عليه الدستور في هاتين المادتين اللتين عهدتا إلى المشرع تنظيم خدمات التأمين الاجتماعي والصحي وتعيين قواعد صرف المعاشات والتعويضات بما يحقق التضامن الاجتماعي الذي يقوم عليه المجتمع ، ومن ثم فإن النعي عليه بمخالفة هذا المبدأ يكون في غير محله .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى ومصادرة الكفالة وألزمت المدعيين المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها مقابل أتعاب المحاماة .

(القضية رقم ١١٤ لسنة ٥ ق دستورية)

- ٩ -

٦ أبريل ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١ - قرار محكمة الموضوع بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا - وقد خلا من بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه هذه المخالفة يكون قد جاء قاصرا عن بيان ما أوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا وبالتالي تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل في أن الشركة المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٨٧ لسنة ١٩٨٣ مدني جزئي الأزبكية بطلب إلزام المدعى عليه بأن يدفع لها مبلغ ٦٠ جنيها والفوائد بواقع ٧ ٪ سنويا من تاريخ الاستحقاق حتى تمام السداد فقضت محكمة الأزبكية الجزئية بجلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٣ بالنسبة لطلب الفوائد بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في مدى دستورية اقتضاء الفوائد .

وحيث إن المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم (٤٨) لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه « يجب أن يتضمن القرار الصادر بالإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا أو صحيفة الدعوى المرفوعة إليها وفقا لحكم المادة السابقة بيان النص التشريعي المطعون بعدم دستوريته والنص الدستوري المدعي بمخالفته وأوجه المخالفة » ، ومؤدى ذلك أن المشرع أوجب لقبول الدعوى الدستورية أن يتضمن قرار الإحالة أو صحيفة الدعوى ما نصت عليه المادة ٣٠ سالفة الذكر من بيانات جوهرية تنبىء عن جدية هذه الدعاوى ويتحدد به موضوعها ، وذلك مراعاة لقرينة الدستورية لمصلحة القوانين ، وحتى يتاح لذوي الشأن فيها ومن بينهم الحكومة - الذين أوجبت المادة ٣٥ من قانون

المحكمة إعلانهم بالقرار أو الصحيفة - أن يتبينوا جميع جوانبها ويتمكنوا فى ضوء ذلك من إبداء ملاحظاتهم وردودهم وتعقيبهم عليها فى المواعيد التى حددتها المادة ٣٧ من ذات القانون ، بحيث تتولى هيئة المفوضين بعد انتهاء تلك المواعيد تحضير الموضوع وتحديد المسائل الدستورية والقانونية المثارة وتبدى فيها رأيها مسببا وفقا لما تقضى به المادة ٤٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه .

لما كان ذلك ، وكان الثابت أن محكمة الأزبكية الجزئية لم تورد فى قرارها الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا سوى أنه « فيما يتعلق بالشق الثانى من الدعوى الخاص به المدعية الحكم لها بالفوائد قدروها ٧ ٪ ، فإنه لما كانت المحكمة ترى عدم دستورية النصوص التى تبيح الفوائد مع أحكام الشريعة الإسلامية التى هى مصدر أهم من مصادر الدستور والتشريع التى تحرم ذلك وتحظره ..... » ومن ثم فإن الاحالة - قد خلا من بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه هذه المخالفة - يكون قد جاء قاصرا عن بيان ما أوجبته المادة (٣٠) من قانون المحكمة على ما سلف بيانه ، وبالتالى تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى .

(القضية رقم ٨ لسنة ٦ ق دستورية)

- ١٠ -

٤ مايو ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١ - مادام قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه .

٢ - الاختصاص التشريعى الذى قرره الدستور فى المادة ١٤٧ منه لرئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون هو اختصاص استثنائى رسم له النص حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية فأوجب لإعماله أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تتهيأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير باعتبار أن تلك الظروف هى مناط الرخصة وقت تقريرها .

٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إلى هذين الشرطين للتحقيق من قيامهما شأنهما فى ذلك شأن الشروط الأخرى التي حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استنادا إليها على مجلس الشعب للنظر فى إقرارها أو علاج آثارها .

٤ - الأسباب التى استندت إليها الحكومة فى التعجيل بإصدار القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية لا تتحقق بها

الضوابط المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور إذ لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين ممكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية .

٥ - تقدير الضرورة الداعية لإصدار هذه القرارات لا يعنى إطلاقا سلطة رئيس الجمهورية فى إصدارها دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

٦ - إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه يعنى استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم إصداره ولا ينقلب بهذا الإقرار إلى عمل تشريعي جديد يدخل فى زمرة القوانين .

٧ - العيب الدستورى الذى شاب القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره ويتعين الحكم بعدم دستوريته برمته .

المحـكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث أن الوقائع - على ما يبين من قرار الاحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٠ ولاية على النفس البدارى ضد زوجها المدعى عليه طالبة الحكم لها عليه بنفقة شرعية اعتبارا من أول نوفمبر سنة ١٩٧٩ . وبجلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩٨٠ قضت محكمة البدارى الجزئية للأحوال الشخصية بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

وحيث إن المحكمة دفعت بعدم قبول الدعوى استنادا إلى أن قرار الاحالة جاء خلوا من بيان النص الدستورى المدعى بمخالفته خروجا على ما توجبه المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا .

وحيث إنه يتبين من قرار الاحالة أن المحكمة استظهرت النصين الواجب تطبيقهما على واقعة الدعوى وهما المادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والمادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدلتان بمقتضى المادتين الثانية والثالثة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية ، وقد تراءى للمحكمة عدم دستورية هذا التشريع فى جملته لمخالفته المادتين ١٠٨ و ١٤٧ من الدستور ، إذ لم يستند رئيس الجمهورية فى إصداره إلى تفويض من مجلس الشعب يخوله هذه السلطة ، كما أنه لم تتوفر عند إصداره فى غيبة مجلس الشعب ظروف توجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير ، لما كان ذلك ، وكان ما أورده قرار الإحالة واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة - على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه .

وحيث أن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إنه يبين من الاطلاع على القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه . أنه استهدف معالجة الأوضاع المتعلقة بالأسرة وتنظيم استعمال الحقوق المقررة شرعـا لأفرادها . فكان قوامه والباعث عليه ما يتصل بمسائل الأحوال الشخصية التى تدور جميعها فى فلك واحد هو تنظيم شئون الأسرة فيما يتعلق بالزواج والطلاق والنفقة والحضانة . فقد نصت مادته الأولى على أن « تضاف إلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ مواد جديدة بأرقام (٥ مكررا) ، (٦ مكررا) ، (٦ مكررا ثانيا) ، (١٨ مكررا) ، (٢٣ مكررا) » وتتضمن هذه المواد الأحكام الخاصة بكيفية توثيق الطلاق والاعلام بوقوعه وما يترتب على ذلك من آثار (٥ مكررا) وأنه يعتبر اضرارا بالزوجة اقتران زوجها بأخرى بغير رضاها وإخفاء الزوج على زوجته الجديدة أنه متزوج بسواها (٦ مكررا) وبيان الآثار المترتبة على نشوذ الزوجة (٦ مكررا ثانيا) وتقرير نفقة متعة للزوجة عند طلاقها بدون رضاها (١٨ مكررا) واستحقاق نفقة الصغير على أبيه (١٨ مكررا ثانيا) وفرض عقوبات جنائية لمخالفة بعض أحكام هذا القانون (٢٣ مكررا) ونصت المادة الثانية من القرار بقانون المطعون عليه على أن يستبدل بنص المادة (١) من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ نص جديد يتضمن الأحكام الخاصة بشروط استحقاق نفقة الزوجية وأحوال سقوطها . وتقضى المادة الثالثة منه بأن يستبدل بنصوص المواد ٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١٢ ، ١٦ ، ٢٠ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ النصوص المحددة فى هذه المادة والتى تشتمل على الأحكام المتعلقة بإجراءات التحكيم عند وقوع الشقاق بين الزوجين (٧ ، ٨ ، ٩ ، ١٠ ، ١١) وما يفرض على الزوج من نفقة مؤقتة لزوجته (١٦) وأحوال حضانة الصغار وأصحاب الحق فيها وشروطها (٢٠) . ثم نص القرار بقانون المشار إليه فى مادته الرابعة على حق المطلقة الحاضنة فى الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجر وشروط استعمال هذا الحق وتحديد الجهة المختصة بالفصل فى الطلبات المتعلقة به والمنازعات التى تثور فى شأنه ، وأوجب فى المادة الخامسة على المحاكم الجزئية أن تحيل إلى المحاكم الابتدائية الدعاوى التى أصبحت من اختصاصها بمقتضى أحكامه . وقضى فى المادة الخامسة بالغاء كل ما يخالف هذه الأحكام . وانتهى فى المادة السابعة والأخيرة إلى النص على نشر هذا القرار فى الجريدة الرسمية وأن تكون له قوة القانون وأن يعمل به من تاريخ نشره .

وحيث إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم فى الدولة . ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التى يتعين التزامها ومراعاتها باعتبارها أسمى القواعد الآمرة وإهدار ما يخالفها من تشريعات . وهذه القواعد والأصول هى التى يرد إليها الأمر فى تحديد ما تتولاه السلطات العامة من وظائف أصلية وما تباشره كل منها من أعمال أخرى استثناء من الأصل العام الذى يقضى بانحصار نشاطها فى المجال الذى يتفق مع طبيعة وظيفتها . وإذا كانت هذه الأعمال الاستثنائية قد أوردها الدستور على سبيل الحصر والتحديد فلا يجوز لأى من تلك السلطات أن تتعداها إلى غيرها أو تجور على الضوابط والقيود المحدده لها ، فيشكل عملها حينئذ مخالفة دستورية تخضع – متى انصبت على قانون أو لائحة – للرقابة القضائية التى عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ، بغية

الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها .

وحيث إن سن القوانين عمل تشريعى تختص به الهيئة التشريعية التى تتمثل فى مجلس الشعب طبقا للمادة ٨٦ من الدستور . والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة فى الدستور ، إلا أنه نظرا لما قد يطرأ فى غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير ، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية فى تلك الحالات أن يصدر فى شأنها قرارات لها قوة القانون . وقد حرص المشرع الدستورى على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية فى التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحويلها - إلى ممارسة تشريعية مطلقة ، موفقا بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات وضمان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها ، وبين الاعتبارات العملية الملحة التى تتطلب تخويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع على سبيل الاستثناء - لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعى المختص أصلا بذلك . من أجل ذلك نص الدستور فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ على أنه « إذا حدث فى غيبة مجلس الشعب ما يوجب الاسراع فى اتخاذ تدابير لا تحتمل التأخير جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر فى شأنها قرارات تكون لها قوة القانون » وفى الفقرة الثانية على أنه « ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها إذا كان المجلس ، قائما وتعرض فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته . فإذا لم تعرض زال بأثر رجعى ما كان لها من قوة القانون دون حاجة إلى إصدار قرار بذلك ، إلا إذا رأى المجلس اعتماد نفاذها فى الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر » .

وحيث إن المستفاد من هذا النص الدستورى وأن جعل لرئيس الجمهورية اختصاصا فى إصدار قرارات تكون لها قوة القانون فى غيبة مجلس الشعب ، إلا أنه رسم لهذا الاختصاص الاستثنائى حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية . منها ما يتعلق بشروط ممارسته ومنها ما يتصل بمآل ما قد يصدر من قرارات استنادا إليه . وأن تتهيأ خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هى مناط هذه الرخصة وعلة تقريرها . وإذ كان الدستور يتطلب هذين الشرطين لممارسة ذلك الاختصاص التشريعى الاستثنائى ، فإن رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إليهما للتحقق من قيامهما ، باعتبارهما من الضوابط المقررة فى الدستور لممارسة ما نص عليه من سلطات ، شأنهما فى ذلك شأن الشروط الأخرى التى حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استنادا إليها على مجلس الشعب للنظر فى اقرارها أو علاج آثارها .

وحيث إنه يبين من الأعمال التحضيرية للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ المطعون عليه أن الأسباب التى استندت إليها الحكومة فى التعجيل بإصداره فى غيبة مجلس الشعب . تتمثل فيما أوردته مذكرته الإيضاحية من « أن القوانين رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ ورقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاصين ببعض أحكام الأحوال الشخصية قد مضى على صدورهما قرابة خمسين عاما طرأ فيها على المجتمع كثير من التغيير المادى والأدبى التى انعكست آثارها على العلاقات الاجتماعية الأمر الذى حمل القضاة عبئا كبيرا فى تخريج أحكام الحوادث التى تعرض عليهم ،

وقد كشف ذلك عن قصور فى بعض أحكام القوانين القائمة مما دعا إلى البحث عن أحكام الأحوال التى استجدت فى حياة المجتمع المصرى وذلك فى نطاق نصوص الشريعة دون مصادرة أى حق مقرر بدليل قطعى لأى فرد من أفراد الأسرة بل الهدف من المشروع هو تنظيم استعمال بعض هذه الحقوق ، كما أنه عند عرض القرار بقانون (محل الطعن) على مجلس الشعب للنظر فى إقراره ، أفصح وزير الدولة لشئون مجلس الشعب عن ماهية الضرورة التي دعت إلى إصداره بقوله ، ولا شك أن الضرورة تحتم استصدار قانون لتعديل الأحوال الشخصية وقد طال الأمد على استصدار هذه القوانين ، وطول الأمد واستطالة المدة هى حالة الضرورة ، بل هى حالة الخطورة فالأسرة المصرية تنتظر هذا الاصلاح منذ عام ١٩٠٥ ، واللجان تنعقد وتتعثر أعمالها ولكن دون جدوى ولائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، والقانونان اللذان يحكمان مجال الأسرة رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٠ ورقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ كلاهما يحتاج إلى تعديل منذ صدورهما ، أى منذ عامى ١٩٢٠ و ١٩٢٥ . أليس فى هذا كله مدعاة لضرورة يقدرها ولى الأمر ليصدر قرارا ثوريا باصلاح الأسرة ؟ لو ترك الأمر لاقتراح بقانون أو لمشروع بقانون وثارت حوله المناقشات وظل شهورا وسنين فأين هى الحاجة التى تدعوا إلى تحقيق اصلاح الأسرة بقرار ثورى مثل القرار بقانون المعروض ، .

لما كان ذلك ، وكانت الأسباب سالفة البيان . وحاصلها مجرد الرغبة فى تعديل قوانين الأحوال الشخصية بعد أن طال الأمد على العمل بها رغم ما استجد من تغييرات فى نواحى المجتمع وإن جاز أن تندرج فى مجال البواعث والأهداف التى تدعوا سلطة التشريع الأصلية إلى سن قواعد قانونية جديدة أو استكمال ما يشوب التشريعات القائمة من قصور تحقيقا لاصلاح مرتجى إلا أنه لا تتحقق بها الضوابط المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور ، ذلك أن تلك الأسباب تفيد أنه لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين يمكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية التى خولها الدستور لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة ١٤٧ المشار إليها ومن ثم فإن القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ صدر استنادا إلى هذه المادة ، وعلى خلاف الأوضاع المقررة فيها ، يكون مشوبا بمخالفة الدستور .

وحيث إنه لا ينال مما تقدم ما أثارته الحكومة من أن تقدير الضرورة الداعية لاصدار القرارات بقوانين عملا بالمادة ١٤٧ من الدستور متروك لرئيس الجمهورية تحت رقابة مجلس الشعب باعتبار ذلك من عناصر السياسة التشريعية التى لا تمتد إليها الرقابة الدستورية ، ذلك أنه وإن كان لرئيس الجمهورية سلطة التشريع الاستثنائية طبقا للمادة المشار إليها وفق ما تمليه المخاطر المترتبة على قيام ظروف طارئة تستوجب سرعة المواجهة وذلك تحت رقابة مجلس الشعب ، إلا أن ذلك لا يعنى اطلاق هذه السلطة فى إصدار قرارات بقوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور والتى سبق أن استظهرتها المحكمة ومن بينها اشتراط أن يطرأ - فى غيبة مجلس الشعب - ظروف من شأنه توافر الحالة الداعية لاستعمال رخصة التشريع الاستثنائية وهو ما لم تكن له قائمة بالنسبة للقرار بقانون المطعون عليه الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية .

وحيث إنه - من ناحية أخرى - فإن إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه لا يترتب عليه سوى مجرد استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه كقرار بقانون دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم صدوره . كما أنه ليس من شأن هذا الاقرار فى ذاته أن ينقلب به القرار بقانون المذكور إلى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين التى يتعين أن يتبع فى كيفية اقتراحها والموافقة عليها وإصدارها القواعد والإجراءات التى حددها الدستور فى هذا الصدد وإلا ترتب على مخالفتها عدم دستورية القانون .

وحيث إنه لما كان ما تقدم ، وكان القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية المطعون عليه قد استهدف بتنظيمه التشريعى المترابط موضوعا واحدا قصد به معالجة بعض مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بالأسرة على ما سلف بيانه ، وكان العيب الدستورى الذى شابه قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره . فإنه يتعين الحكم بعدم دستوريته برمته .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية .

(القضية رقم ٢٨ لسنة ٢ ق دستورية)

- ١١ -

٤ مايو ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١ - جامعة الأزهر لا ينطبق عليها معنى الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لأنها واحدة من هيئات (الأزهر) باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بموجب القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها فلا يدخل فى مدلول نص المادة ١٣٥ من الدستور التى بينت على وجه التحديد المقصود بالحكومة من أن « الحكومة هى الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم - رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة » .

٢ - القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتى تدخل فى عمومها الهيئات القضائية وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية للتقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات - رفض الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى الدستورية من غير ذى صفة .

٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين واللوائح تستهدف أصلا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه وسبيل هذه الرقابة التحقق من إلتزام سلطة التشريع بما يورده الدستور من ضوابط وقيود .

٤ - عبارة « .. ومبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » الواردة بنهاية المادة الثانية من الدستور بعد تعديله فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ هى قيد من المشرع الدستورى قوامه إلزام السلطة المختصة بالتشريع بالالتجاء إلى مبادى الشريعة الإسلامية وهى بصدد وضع التشريعات اعتبارا من تاريخ هذا التعديل أى أنها أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثه أو

معدله لتشريعات سابقة على هذا التاريخ (١٢ مايو سنة ١٩٨٠) بمراعاة هذا القيد .

٥ - بذلك القيد المستحدث يتحدد النطاق الذى تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية القوانين إذ أن الزام المشرع بهذا القيد لا ينصرف سدى إلى التشريعات التى تصدر بعد هذا التاريخ .

٦ - التشريعات السابقة على هذا التاريخ لا يتأتى انفاذ حكم الالزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا قبله حيث لم يكن هذا الالزام قائما فتكون بمنأى عن إعمال هذا القيد وهو مناط الرقابة الدستورية .

الاعمال المباشر لمبادىء الشريعة الإسلامية عن طريق المحاكم سوف يقترن - فضلا عن إهدار ما يتعارض مع تلك المبادىء من تشريعات سابقة - بضرورة تقصى القواعد غير المقننة لتطبيقها بدلا من النصوص المنسوخة بما يؤدى إلى فائض وتهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار .

٨ - إلزام المشرع بهذا القيد بالنسبة للتشريعات اللاحقة فقد لا يعنى اعفاء المشرع من الابقاء على التشريعات السابقة رغم ما قد تشوبها من تعارض مع مبادىء الشريعة الإسلامية وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة لتلك المبادىء .

٩ - النعى على حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تأسيسا على أن فوائد التأخير المستحقة بموجبها تعد من الربا المحرم شرعا بما يخالف حكم المادة الثانية من الدستور فى غير محله .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من صحيفة الدعوى وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى بصفته كان قد أقام الطعن رقم ٤٦١ لسنة ٢٢ قضائية أمام المحكمة الادارية العليا طالبا إلغاء الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى الدعوى رقم ١٤٦٥ لسنة ٢٥ قضائية القاضى بإلزامه ووزير الأوقاف وعميد كلية الطب بصفاتهم بأن يدفعوا لمورث المدعى عليه الرابع مبلغ ٥٩٢ جنيها و ١١٢ مليما - باقى ثمن آلات جراحية تم توريدها إلى كلية الطب بجامعة الأزهر - والفوائد القانونية عن هذا المبلغ بواقع ٤ ٪ من تاريخ المطالبة القضائية . وأثناء نظر الطعن دفع المدعى بصفته بعدم دستورية المادة ٢٢٦ من القانون المدنى . فقضت المحكمة الادارية العليا بجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٧٨ بوقف الفصل فى الطعن ليرفع المدعى دعواه الدستورية ، فأقام الدعوى الماثلة .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى استنادا إلى أن جامعة الأزهر تتبع الأزهر الذى يعد من الأشخاص المعنوية العامة وبالتالى فهى من جهات الحكومة التى اعتبرها المشرع من ذوى الشأن فى القضايا الدستورية ،لا يجوز لها الطعن بعدم دستورية التشريعات على أساس أنها تشارك فى وضعها وعليها الدفاع عن سلامتها . هذا الاضافة إلى أن المنازعة الماثلة - وهى تقوم من جهتين حكوميتين - تندرج تحت المنازعات التى تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة - دون غيرها - بابداء

الرأى الملزم للجانبين فيها عملا بالمادة ٦٦ فقرة (د) من قانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن الدستور بين على وجه التحديد المقصود بالحكومة بما نص عليه فى المادة ١٥٣ من أن « الحكومة هى الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم » وإذا كان هذا التعريف لا يدخل فى مدلول الأزهر باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بما نص عليه صراحة فى المادة السادسة من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها من أن « يكون الأزهر شخصية معنوية عربية الجنس » . ومن ثم ، فإن جامعة الأزهر – وهى إحدى هيئاته – لا ينطبق عليها معنى الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ والذى نص فيه على « تعتبر الحكومة من ذوى الشأن فى الدعاوى الدستورية » مستهدفا بذلك تسكينها من أن تقول كلمتها فى الطعون الموجهة إلى التشريعات التى تكون قد أصدرتها أو شاركت فى وضعها .

لما كان ذلك . وكانت هذه المحكمة – من ناحية أخرى – هى المختصة وحدها بنظر الدعوى الدستورية الماثلة إعمالا للمادة ١٧٥ من الدستور والمادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه – اللتين عقدتا لها دون غيرها ولاية الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح بما ينتفى معه القول بأنها من المنازعات التى تختص بها الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بمجلس الدولة – ومن ثم ، فإن الدفع بعدم الاختصاص يكون فى شقيه على غير أساس متعين الرفض .

وحيث إنه عما دفعت به الحكومة أيضا من عدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على أن شيخ الأزهر هو الذى يملك وحده تمثيل جامعة الأزهر باعتبارها من الهيئات التى يشملها الأزهر ، وأن القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر لم يضف على جامعة الأزهر شخصية اعتبارية تخولها حق التقاضى وتجيز لرئيسها تمثيلها لدى المحاكم ، فإنه إذا كانت المادة (٣٩) من القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ المشار إليه تنص على أن « يتولى إدارة جامعة الأزهر :

١ – مدير جامعة الأزهر (رئيس جامعة الأزهر منذ العمل بالقانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٢) .

٢ – مجلس جامعة الأزهر :

كما تنص المادة ٤٢ منه على أن « يتولى مدير الجامعة إدارة شئون الجامعة العلمية والادارية والمالية ، وهو الذى يمثلها أمام الهيئات الأخرى ... » . فإن مؤدى ذلك ، أن القانون أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتى تدخل فى عمومها الهيئات القضائية ، وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية التقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات ومن بينها التعاقد على شراء معدات لكليات الجامعة وما قد ينشأ عنها من منازعات قضائية ، وهو الحال الذى اقتضى اختصام المدعى بصفته فى الدعوى الموضوعية – وترتب على اثارة الدفع بعدم الدستورية فيها – اقامة المدعى بصفته للدعوى الماثلة ، ومن ثم فإن الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة يكون على غير أساس .

وحيث إن الدعوى قد استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن المدعي بصفته ينعى على نص المادة ٢٢٦ من القانون المدنى أنها إذ تقضى باستحقاق فوائد محددة القدر عن مجرد التأخير فى الوفاة بالالتزام النقدى تكون قد انطوت على مخالفة لمبادىء الشريعة الإسلامية التى أصبحت طبقا للمادة الثانية من الدستور « المصدر الرئيسى للتشريع » . وذلك باعتبار أن تلك الفوائد تمثل زيادة فى الدين بغير مقابل ، فهى من الربا المتفق على تحريمه أخذا بقوله تعالى ﴿ وأحل الله البيع وحرم الربا ﴾ وهو من الأحكام الشرعية المقطوع بها ثبوتا ودلالة والتى أصبحت بموجب المادة الثانية من الدستور فى مصاف القواعد القانونية الوضعية التى من شأنها نسخ ما كان سابقا عليها متعارضا معها من نصوص التشريعات الوضعية نسخا ضمنيا . إذ صارت بذاتها واجبة الاعمال دون حاجة إلى صدور تشريع يقننها .

وحيث إن القانون المدنى الصادر بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ فى ١٦ يوليو سنة ١٩٤٨ والمعمول به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ينص فى المادة ٢٢٦ منه - محل الطعن - على أنه « إذا كان محل الالتزام مبلغا من النقود ، وكان معلوم المقدار وقت الطلب وتأخر المدين فى الوفاء به . كان ملزما بأن يدفع للدائن على سبيل التعويض عن التأخير فوائد قدرها أربعة فى المائة فى المسائل المدنية وخمسة فى المائة فى المسائل التجارية وتسرى هذه الفوائد من تاريخ المطالبة القضائية بها ، إن لم يحدد الاتفاق أو العرف التجارى تاريخ آخر لسريانها ، وهذا كله ما لم ينص القانون على غيره » .

وحيث إنه يبين من تعديل الدستور الذى تم بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ أن المادة الثانية أصبحت تنص على أن « الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع » . بعد أن كانت تنعى عند صدور الدستور فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ على أن « الاسلام دين الدولة ، واللغة العربية لغتها الرسمية ، ومبادىء الشريعة الاسلامية مصدر التشريع الرئيسى » والعبارة الأخيرة من هذا النص لم يكن لها سابقة فى أى من الدساتير المصرية المتعاقبة ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ وحتى دستور سنة ١٩٦٤ .

وحيث إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح - المنوطة بالمحكمة الدستورية العليا - تستهدف أصلا صون الدستور القائم وتأكيد احترامه وحمايته من الخروج على أحكامه ، وسبيل هذه الرقابة التحقق من التزام سلطة التشريع بما يورده الدستور فى مختلف نصوصه من ضوابط وقيود ومن ثم فإنه يتعين - عند الفصل فيما يثار فى شأن هذه التشريعات من مطاعن تستهدف نقض قرينة الدستورية - استظهار هذه الضوابط والقيود وتحديدها وذلك للتعرف على مدى مخالفة تلك التشريعات لها .

وحيث إنه يبين من صيغة العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور - بعد تعديلها على نحو ما سلف - أن المشرع الدستورى أتى بقيد على السلطة المختصة بالتشريع قوامه إلزام هذه السلطة - وهى بصدد وضع التشريعات - بالالتجاء إلى مبادىء الشريعة لاستمداد الأحكام المنظمة للمجتمع ، وهو ما أشارت إليه اللجنة الخاصة بالاعداد لتعديل الدستور فى تقريرها إلى

مجلس الشعب والذى أقره المجلس بجلسة ١٩ يوليه سنة ١٩٧٩ وأكدت اللجنة التى أعدت مشروع التعديل وقدمته إلى المجلس فناقشه ووافق عليه بجلسة ٣٠ أبريل سنة ١٩٨٠ إذ جاء فى تقريرها عن مقاصد تعديل الدستور بالنسبة للعبارة الأخيرة من المادة الثانية بأنها « تلزم المشرع بالالتجاء إلى أحكام الشريعة الاسلامية للبحث عن بغيته فيها مع الزامه بعدم الالتجاء إلى غيرها ، فإن لم يجد فى الشريعة الاسلامية حكما صريحا ، فإن وسائل استنباط الأحكام من المصادر الاجتهادية فى الشريعة الاسلامية تمكن المشرع من التوصل إلى الأحكام اللازمة والتى لا تخالف الأصول والمبادىء العامة للشريعة ... » .

ولما كان مفاد ما تقدم ، أن سلطة التشريع اعتبارا من تاريخ العمل بتعديل العبارة الأخيرة من المادة الثانية من الدستور فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ - أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثه أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ ، بمراعاة أن تكون هذه التشريعات متفقة مع مبادىء الشريعة الاسلامية وبحيث لا تخرج - فى الوقت ذاته - عن الضوابط والقيود التى تفرضها النصوص الدستورية الأخرى على سلطة التشريع فى صدد الممارسة التشريعية . فهى التى يتحدد بها - مع ذلك القيد المستحدث - النطاق الذى تباشر من خلال المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية التشريعات ، لما كان ذلك وكان إلزام المشرع باتخاذ مبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع على ما سلف بيانه لا ينصرف سوى إلى التشريعات التى تصدر بعد التاريخ الذى فرض فيه الالزام بحيث إذا انطوى أى منها على ما يتعارض مع مبادىء الشريعة الاسلامية يكون قد وقع فى حومة المخالفة الدستورية ، أما التشريعات السابقة على ذلك التاريخ ، فلا يتأتى انفاذ حكم الالزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا من قبله . أى فى وقت لم يكن القيد المتضمن هذا الالزام قائما واجب الأعمال ومن ثم ، فإن هذه التشريعات تكون بمنأى عن أعمال هذا القيد ، وهو مناط الرقابة الدستورية . ويؤيد هذا النظر ما أوردته اللجنة العامة فى مجلس الشعب بتقريرها المقدم بجلسة ١٥ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذى وافق عليه المجلس من أنه « كان دستور سنة ١٩٧١ أول دستور فى تاريخنا الحديث ينص صراحة على أن الشريعة الاسلامية مصدر رئيسى للتشريع ، ثم عدل الدستور عام ١٩٨٠ لتكون الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع ، وهذا يعنى عدم جواز إصدار أى تشريع فى المستقبل يخالف أحكام الشريعة الاسلامية ، كما يعنى ضرورة إعادة النظر فى القوانين القائمة قبل العمل بدستور سنة ١٩٧١ وتعديلها بما يجعلها متفقة مع أحكام الشريعة الاسلامية » ، واستطرد تقرير اللجنة إلى أن « الانتقال من النظام القانونى القائم حاليا فى مصر والذى يرجع إلى أكثر من مائة سنة إلى النظام القانونى الاسلامى المتكامل يقتضى الاناه والتدقيق العملى ، ومن هنا ، فإن تقنين المتغيرات الاقتصادية والاجتماعية التى لم تكن مألوفة ، أو معروفة ، وكذلك ما جد فى عالمنا المعاصر وما يقتضيه الوجود فى المجتمع الدولى من صلات وعلاقات ومعاملات ، كل ذلك يستأهل الروية ويتطلب جهودا ، ومن ثم فإن تغيير النظام القانونى جميعه ينبغى أن يتاح لواضعيه والقائمين عليه الفترة الزمنية المناسبة حتى تجمع هذه القوانين متكاملة فى إطار القرآن والسنة وأحكام المجتهدين من الأئمة والعلماء .....» .

وحيث إن ما ذهب إليه المدعى من أن مقتضى تعديل المادة الثانية من الدستور هو جعل مبادىء الشريعة الاسلامية قواعد قانونية موضوعية واجبة الأعمال بذاتها ومن فورها على ما سبق هذا التعديل من تشريعات بما يوجب نسخ ما يتعارض منها مع تلك المبادىء فإن هذا القول مردود بما سبق أن عرضت له المحكمة عن حقيقة المقصود من ذلك التعديل ، وهو أنه قيد استحدثه الدستور على سلطة المشرع فى شأن المصادر التى يستقى منها أحكامه التشريعية وأنه لا يمكن اعماله إلا بالنسبة للتشريعات اللاحقة على فرضه دون التشريعات السابقة ، كما ينقض ذلك القول ما تضمنته الأعمال التحضيرية لمشروع التعديل على ما سلف إيضاحه من أن المنوط به أعمال القيد المشار إليه هو السلطة المختصة بالتشريع ، بالاضافة إلى أن المشرع الدستورى لو أراد جعل مبادىء الشريعة الاسلامية من بين القواعد المدرجة فى الدستور على وجه التحديد أو قصد أن يجرى أعمال تلك المبادىء بواسطة المحاكم التى تتولى تطبيق التشريعات دون ما حاجة إلى افراغها من نصوص تشريعية محددة مستوفاة للاجراءات التى عينها الدستور . لما أعوزه النص على ذلك صراحة ، هذا فضلا عن أن مؤدى ما يقوم به المدعى من الأعمال المباشر لمبادىء الشريعة الاسلامية عن طريق تلك المحاكم لا يقف عند مجرد إهدار ما قد يتعارض مع هذه السبادىء من التشريعات السابقة المنظمة لمختلف النواحى المدنية والجنائية والاجتماعية والاقتصادية بل أن الأمر لابد وأن يقترن بضرورة تقصى المحاكم للقواعد غير المقننة التى يلزم تطبيقها فى المنازعات المطروحة عليها بدلا من النصوص المنسوخة مع ما قد يؤدى إليه من تناقض بين هذه القواعد ويجر إلى تهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار .

وحيث إن أعمال المادة الثانية من الدستور بعد تعديلها - على ما تقدم بيانه ، وإن كان مؤداه الزام المشرع باتخاذ مبادىء الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى لما يضعه من تشريعات بعد التاريخ الذى فرض فيه هذا الالزام بما يترتب عليه من اعتباره مخالفا للدستور إذا لم يلتزم بذلك القيد . إلا أن قصر هذا الالزام على تلك التشريعات لا يعنى إعفاء المشرع من تبعة الابقاء على التشريعات السابقة - رغم ما قد يشوبها من تعارض مع مبادىء الشريعة الاسلامية وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة للمبادىء سالفة الذكر ، تحقيقا للاتساق بينها وبين التشريعات اللاحقة فى وجوب اتفاقها جميعا مع هذه المبادىء وعدم الخروج عليها .

وحيث إنه ترتيبا على ما تقدم ، ولما كان مبنى الطعن مخالفة المادة ٢٢٦ من القانون المدنى للمادة الثانية من الدستور تأسيسا على أن فوائد التأخير المستحقة بموجبها تعد من الربا المحرم شرعا طبقا لمبادىء الشريعة الاسلامية التى جعلتها المادة الثانية من الدستور المصدر الرئيسى للتشريع ، وإذ كان القيد المقرر بمقتضى هذه المادة - بعد تعديلها بتاريخ ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ والمتضمن إلزام المشرع بعدم مخالفة مبادىء الشريعة الاسلامية - لا يتأتى اعماله بالنسبة للتشريعات السابقة عليه حسبما سلف بيانه ، وكانت المادة ٢٢٦ من القانون المدنى الصادر سنة ١٩٤٨ لم يلحقها أى تعديل بعد التاريخ المشار إليه ، ومن ثم فإن النعى عليها ، وحالتها هذه - بمخالفة حكم المادة الثانية من الدستور وأيا كان وجه الرأى فى تعارضها مع

مبادىء الشريعة الاسلامية - يكون فى غير محله . الأمر الذى يتعين معه الحكم برفض الدعوى .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة برفض الدعوى وبمصادرة الكفالة وألزمت المدعى بصفته المصروفات ومبلغ ثلاثين جنيها وأتعاب المحاماة .

(القضية رقم ٢٠ لسنة ١ ق دستورية)

- ١٢ -

٢٩ يونيه ١٩٨٥

المبادىء القانونية :

١- قرارات المجلس الأعلى للجامعات باستثناء عدد من أبناء المحافظات النائية من شرط المجموع عند الالتحاق بالكليات تدخل فى عموم التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمة الدستورية العليا - برفض الدفع بعدم الاختصاص .

٢ - الحق فى التعليم فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته وأن يختار نوع التعليم الذى يراه وفق القواعد التى ينظم بها المشرع هذا الحق بما لا يؤدى إلى مصادرته أو الانتقاص منه . ودون إخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة بحيث إذا استقر لأى منهم الحق فى الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد وفق الشروط التى تضعها الدولة لفض التزاحم والتنافس على الفرص المحدودة فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه تلك الشروط .

٣ - المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنتها النصوص التشريعية المطعون عليها وأيا كان الرأى فى الاعتبارات التى دعت إلى تقريرها تنطوى على المساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح والاخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون مما يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨ ، ٤٠) من الدستور .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع الإيضاحات والمداولة .

حيث إن الوقائع - على ما يبين من قرار الإحالة وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المدعى بصفته وليا طبيعيا على ابنته القاصر كان قد أقام الدعوى رقم ٥٥٤١ لسنة (٣٧) قضائية أمام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بوقف تنفيذ القرار القاضى بإلحاق ابنته بكلية العلوم جامعة القاهرة فيما تضمنه من عدم قبولها بإحدى كليات الطب البشرى أو الصيدلة أو طب الاسنان ، وفى الموضوع بإلغاء هذا القرار وكذلك إلغاء القرارات الصادرة بتقرير استثناء لبعض الفئات من شرط المجموع عند الالتحاق بالكليات المذكورة وغيرها من الكليات .

وإذ تراءى للمحكمة عدم دستورية المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية للقرار بقانون رقم (٤٩) لسنة ١٩٧٢ بشأن تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ ، والبند (ب) من الفقرة الثالثة من المادة ١٢٣ من القرار بقانون رقم ٣٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ، وقرارى رئيس الجمهورية رقمى ٧٤٢ و ٧٤٣ لسنة ١٩٧٥ ، وقرار المجلس الأعلى للجامعات بتاريخ ٢١ يوليو ١٩٧٧ بشأن

أبناء العاملين بوزارة التعليم العالى ، وقرارات المجلس الأعلى للجامعات بشأن قبول أبناء المحافظات والجهات النائية بالكليات ، استنادا إلى أن ما تضمنته هذه النصوص من تقرير استثناء لبعض فئات الطلبة من شرط المجموع عند الالتحاق بالكليات والمعاهد العالية يشكل مخالفة للمواد ٨ ، ١٨ ، ٤٠ من الدستور ، فقد قضت بجلسة ٢٣ مايو سنة ١٩٨٤ بوقف الدعوى وإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستورية النصوص المشار إليها .

وحيث إن الحكومة دفعت بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى بالنسبة لقرارات المجلس الأعلى للجامعات الخاصة باستثناء عدد من أبناء المحافظات والمناطق النائية ومحافظات الحدود من شرط المجموع عند الالتحاق بالكليات ، تأسيسا على أن القواعد التى تتضمنها تلك القرارات ليست من قبيل اللوائح التى تخضع لرقابة المحكمة الدستورية العليا ، وإنما هى شروط تعاقدية يتضمنها عقد إدارى قوامه الالتحاق بالدراسة الجامعية لمن تتوافر فيه هذه الشروط من أبناء المحافظات النائية ومحافظات الحدود مقابل التزامه بالعمل بعد تخرجه فى المحافظة التى يتبعها ، وإلا امتنع قبوله فى هذه الدراسة .

وحيث إن هذا الدفع مردود بأن القرارات - المشار إليها بما تتضمنه من أحكام عامة مجردة لا تتعلق باشخاص بذواتهم ولا بوقائع بعينها - إنما تدخل فى عموم التشريعات الخاضعة لرقابة هذه المحكمة ، ولا ينال من طبيعتها هذه أن يلتزم الطالب المستفيد بأحكامها بالعمل فى المحافظة التى يتبعها بعد تخرجه ، ذلك أن هذا الالتزام لا يعدو أن يكون أحد الشروط التى تطلبتها تلك القرارات لافادة أبناء المناطق النائية من المعاملة الاستثنائية التى قررتها ، ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة على غير أساس متعينا رفضه .

وحيث إن الدعوى استوفت أوضاعها القانونية .

وحيث إن النصوص التشريعية التى ارتأى قرار الإحالة عدم دستوريتها هى :

أولا - المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادرة بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ والتى تنص على أنه « يجوز دون التقيد بمجموع الدرجات قبول : (١) عدد لا يزيد على خمسة طلاب فى كل كلية من أبناء أعضاء هيئة التدريس الحاليين بالجامعات أو السابقين الذين قضوا عشر سنوات على الأقل فى هيئة التدريس ، (٢) عدد لا يزيد على خمسة طلاب فى كل كلية من أبناء العاملين من غير أعضاء هيئة التدريس الحاليين أو السابقين فى الجامعات أو أمانة المجلس الأعلى للجامعات بشرط أن يكونوا قد قضوا عشر سنوات فى خدمة الجامعات أو أمانة المجلس الأعلى للجامعات .

ثانيا - الفقرة الثالثة من المادة ١٢٣ من القرار بقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة المعدل بالقانون رقم (١٣٢) لسنة ١٩٨٠ وذلك فيما تضمنته من الاحالة إلى الفقرة (ب) من البند (٢) من المادة ١٢٢ مكررا (١) من ذات القانون بشأن استحقاق حامل وسام نجمة الشرف مزية « تعليمه وتعليم زوجته (أو أرملته) وأبنائه وأخوته الذين يعولهم بالمجان فى سائر مراحل التعليم بجميع المدارس أو المعاهد أو الكليات

المملوكة للدولة مع إعفائهم من شروط القبول فيما يتعلق بالسن ومجموع الدرجات وذلك طبقا للقواعد التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية ».

ثالثا – المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٤٢ لسنة ١٩٧٥ بشأن قبول أبناء وزوجات وأخوة الشهداء والمفقودين والمصابين من أفراد القوات المسلحة والعاملين المدنيين بها بالكليات والمعاهد العالية دون التقيد بالمجموع – ونصها الآتى – « يقبل بكل كلية أو معهد من المعاهد العالية أو معاهد إعداد الفنيين والصحيين والمعاهد فوق المتوسطة الحكومية أو الخاصة عدد لا يزيد على خمسة وعشرين طالبا من الطلاب الحاصلين على شهادة إتمام الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها من الفئات الآتية وذلك دون التقيد بمجموع الدرجات :(أ) أبناء وزوجات الشهداء أو المفقودين من أفراد القوات المسلحة بسبب العمليات الحربية وأخوتهم الذين كانوا يعولونهم ، (ب) أبناء وزوجات المتوفين من أفراد القوات المسلحة بسبب الخدمة ، (ج) أفراد القوات المسلحة المصابين بسبب العمليات الحربية وأبنائهم وأخوتهم الذين يعولونهم ، (د) أبناء أفراد القوات المسلحة الموجودين بالخدمة فيها اعتبارا من ٥ يونيه ١٩٦٧ ، (هـ) أبناء العاملين المدنيين الموجودين بالخدمة فى القوات المسلحة اعتبارا من ٥ يونيه ١٩٦٧ والذين يخدمون فى المناطق التى دارت فيه المعارك الحربية » .

رابعا – المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٧٤٣ لسنة ١٩٧٥ بشأن قبول أبناء وأخوة وزوجات من استشهدوا من المدنيين بسبب العمليات الحربية أو بسبب قيامهم بواجبات رسمية بالكليات والمعاهد العليا دون التقيد بالمجموع ونصها الآتى « يقبل فى كلية أو معهد من المعاهد العالية عدد لا يزيد على خمسة طلاب من أبناء وأخوة وزوجات المدنيين من غير العاملين بوزارة الحربية والقوات المسلحة الذين استشهدوا أو الذين أصبحوا فى حالة عجز كامل بسبب قيامهم بواجبات رسمية وذلك دون التقيد بمجموع الدرجات » .

خامسا – قرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر بجلسة ٢١ يوليه ١٩٧٧ بالموافقة على « القبول الاستثنائى دون التقيد بمجموع الدرجات لعدد لا يزيد على خمسة طلاب من أبناء العاملين الحاليين أو السابقين بوزارة التعليم العالى فى كل كلية جامعية كانت معهدا عاليا يتبع وزارة التعليم العالى . ويشترط الانتفاع بالاستثناء أن يكون العامل قد أمضى مدة عشر سنوات على الأقل فى خدمة التعليم العالى أو خدمتها وخدمة وزارة التعليم والهيئات التى يشرف عليها وزير التعليم » .

سادسا – قرار المجلس الأعلى للجامعات الصادر بجلسة ٣١ مايو ١٩٧٥ والمعدل بالقرارين الصادرين بجلستى ١٢ يوليه ١٩٧٦ و ٢١ يولية ١٩٧٧ فيما قضى به من قبول أعداد معينة من أبناء المحافظات والمناطق النائية ومحافظات الحدود (مطروح – الوادى الجديد – سيناء – مدينة وادى النطرون) وذلك فى الكليات المبينة بالقرار دون التقيد بمجموع الدرجات ، وعلى أن تكون شروط الاستفادة من هذا الاستثناء كالآتى : أن يكون الطالب من مواليد المحافظة المعينة وحاصلا على الثانوية العامة من إحدى مدارس تلك المحافظة . ويعفى الطلاب من أبناء محافظة سيناء من اشتراط الحصول على الشهادة الثانوية العامة من إحدى مدارس المحافظة ، وفى حالة ما إذا تبقى عدد من الأماكن ، يستكمل العدد بمن ينطبق عليهم أحد الشرطين الآتيين : (١) أن يكون الطالب من

مواليد المحافظة المعنية ومقيما بها إقامة دائمة لمدة عشر سنوات على الأقل دون النظر إلى المدرسة التى حصل منها على شهادة الثانوية العامة ، (٢) أن يكون الطالب من غير مواليد المحافظة المعنية ومقيما بها إقامة دائمة لمدة عشر سنوات على الأقل مع حصوله على شهادة الثانوية العامة من هذه المحافظة ، على أن يلتزم الطالب الذى يستفيد من هذا الاستثناء بالعمل بالمحافظة بعد تخرجه » .

وحيث إن مبنى الطعن يقوم على تعارض النصوص التشريعية المطعون عليها مع كل من مبدأ تكافؤ الفرص ، ومبدأ المساواة لدى القانون فى حق التعليم ، بما يخالف المواد ٨ ، ١٨ ، ٤٠ من الدستور .

وحيث إن المادة ١٨ من الدستور تنص على أن « التعليم حق تكفله الدولة وهو إلزامى فى المرحلة الابتدائية ، وتعمل الدولة على مد الالزام إلى مراحل أخرى ، وتشرف على التعليم كله ، وتكفل استقلال الجامعات ومراكز البحث العلمى ، وذلك كله بما يحقق الربط بينه وبين حاجات المجتمع والانتاج » . وكفالة الدستور لحق التعليم إنما جاء انطلاقا من حقيقة أن التعليم يعد من أهم وظائف الدولة وأكثرها خطرا ، وأنه أداتها الرئيسية التى تنمى فى النشء القيم الخلقية والتربوية والثقافية ، وتعده لحياة أفضل يتوافق فيها مع بيئته ومقتضيات انتمائه إلى وطنه ، ويتمكن فى كنفها من اقتحام الطريق إلى آفاق المعرفة وألوانها المختلفة . والحق فى التعليم - الذى أرسى الدستور أصله - فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته ، وأن يختار نوع التعليم الذى يراه أكثر اتفاقا وميوله وملكاته ، وذلك كله وفق القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيما لهذا الحق بما لا يؤدى إلى مصادرته أو الانتقاص منه ، وعلى ألا تخل القيود التى يفرضها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنها الدستور بما نص عليه فى المادة ٨ من أن « تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين » وفى المادة ٤٠ من أن « المواطنون لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، لا تمييز بينهم فى ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة » .

وحيث إن التعليم العالى - بجميع كلياته ومعاهده - يشكل الركيزة الرئيسية لتزويد المجتمع بالمتخصصين والفنيين والخبراء الذين تقع على عواتقهم مسئولية العمل فى مختلف مجالاته ، فيتعين أن يرتبط فى أهدافه وأسس تنظيمه بحاجات هذا المجتمع وانتاجه ، وهو ما تطلبته صراحة المادة ١٨ من الدستور المشار إليها ، ورددته المادة الأولى من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٢ عند تحديدها لرسالة الجامعات بأن يكون التعليم فيها موجها لخدمة المجتمع والارتقاء به حضاريا ، والإسهام فى رقى الفكر وتقدم العلم وتنمية العلوم الإنسانية ، وإعداد الأنسان المزود بأصول المعرفة وطرائق البحث المتقدمة والقيم الرفيعة لضمان تقدم الوطن وتنمية ثروته البشرية والعمل على بعث الحضارة العربية والتراث التاريخى للشعب المصرى وتقاليده الأصلية وذلك كله بما يحقق الربط بين التعليم الجامعى وحاجات المجتمع والانتاج ، لما كان ذلك وكانت الدولة مسئولة عن كفالة هذا التعليم الذى يخضع لاشرافها حسبما نصت عليه المادة

١٨ من الدستور ، وكانت الفرص التي تلتزم بأن تتيحها للراغبين في الالتحاق بالتعليم العالي مقيدة بإمكانياتها الفعلية التي قد تقصر عن استيعابهم جميعا في كلياته ومعاهده المختلفة ، فإن السبيل إلى فض تزاحمهم وتنافسهم على هذه الفرص المحدودة لا يتأتى إلا بتحديد مستحقيها وترتيبهم فيما بينهم وفق شروط موضوعية ترتد في أساسها إلى طبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ، ويتحقق بها ومن خلالها التكافؤ في الفرص ، والمساواة لدى القانون ، بما يتولد عن تلك الشروط في ذاتها من مراكز قانونية متماثلة تكشف عن وجه الأحقية والتفضيل بين المتزاحمين في الانتفاع بهذه الفرص بحيث إذا استقر لأي منهم في الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد العالية وفق هذه الشروط فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه تلك الشروط ، وإلا كان ذلك مساسا بحق قرره الدستور .

وحيث إنه بناء على ما تضمنته المادة ١٩٦ من قانون تنظيم الجامعات الصادر بالقرار بقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٢ من تخويل رئيس الجمهورية إصدار لائحة تنفيذية لهذا القانون تتضمن وضع الاطار العام لتنفيذ أحكامه ، ومن بينها شروط قبول الطلاب وقيدهم ورسوم الخدمات التي تؤدى إليهم ، فقد أصدر رئيس الجمهورية القرار رقم (٨٠٩) لسنة ١٩٧٥ باللائحة التنفيذية للقرار بقانون سالف البيان التي تنص بالمادة ٧٤ منها على أن « يحدد المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعي بناء على اقتراح مجالس الجامعات بعد أخذ رأي مجالس الكليات المختلفة عدد الطلاب من أبناء جمهورية مصر العربية الذين يقبلون في كل كلية أو معهد في العام الجامعي التالي من بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو على الشهادات المعادلة » .

كما نصت المادة ٧٥ من هذه اللائحة على أنه « يشترط في قيد الطالب في الجامعة للحصول على درجة الليسانس أو البكالوريوس ، أن يكون حاصلا على شهادة الدراسة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ويكون القبول بترتيب درجات النجاح مع مراعاة التوزيع الجغرافي وفقا لما يقرره المجلس الأعلى للجامعات وبعد أخذ رأي مجالس الجامعات ومجالس الكليات ... » .

ومؤدى هذين النصين أن فرص الالتحاق بالتعليم الجامعي – وهو يمثل الجانب الرئيسي للتعليم العالي – لا تتهيأ لجميع الناجحين في شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، وإنما تتوافر هذه الفرص لأعداد منهم يحددها المجلس الأعلى للجامعات في نهاية كل عام جامعي الأمر الذي من شأنه تزاحم الناجحين في تلك الشهادة على الفرص المتاحة لهم للالتحاق بالتعليم الجامعي ، وقد تكفلت المادة ٧٥ من اللائحة المشار إليها ببيان ما ارتأته من شروط موضوعية محققة لتكافؤ الفرص بين الحاصلين على شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها ، ولتساويهم لدى القانون ، حين ربطت القبول في التعليم الجامعي بترتيب درجات النجاح بينهم في إمتحان تلك الشهادة ، باعتبار أن هذا الامتحان يتم في إطار مسابقة عامة تجريها الدولة تتاح فيها الفرص المتكافئة لجميع المتقدمين إليها للحصول على تلك الشهادة بما يجعل معيار المفاضلة بينهم عند تقدمهم للالتحاق بالتعليم الجامعي مرتبطا بالتفوق والجدارة التي يمتاز بها بعضهم على بعض ، وهي النتيجة الحتمية للتفاوت القائم بينهم في الملكات والقدرات الذاتية .

وحيث إنه يبين من النصوص التشريعية المطعون عليها أن المعاملة الاستثنائية التي خصت بها فئات من الحاصلين على شهادة

الثانوية العامة أو ما يعادلها لقبولهم بالتعليم العالى دون التقيد بمجموع درجاتهم فى هذه الشهادة ، إنما ترتكز فى واقعها على أسس منبتة الصلة بطبيعة هذا التعليم وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه ، إذ تقوم هذه المعاملة فى أساسها ودوافعها على تقرير مزية استثنائية للطلبة المستفيدين منها قوامها إما مجرد الانتماء الأسرى إلى من كان شاغلا لوظيفة بعينها ، أو قائما بأعبائها فى جهة بذاتها ، أو متوليا مسئوليتها فى تاريخ معين أو من كان قد استشهد أو توفى أو فقد أو أصيب بسبب أداء مهامها ، أو من كان حاملا لوسام ، وإما أن يكون مناطها الانتماء إلى المناطق النائية بسبب الميلاد أو الإقامة أو الحصول منها على شهادة الثانوية العامة ، وإما أن يكون منحها مرتبطا بواقعة بذاتها تتعلق بالطلبة أنفسهم من إصابة فى العمليات الحربية أو حصول على وسام معين .

لما كان ذلك ، وكانت المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنتها النصوص التشريعية المطعون عليها - وأيا كان وجه الرأى فى الاعتبارات التى دعت إلى تقريرها - تستتبع أن يحل أفراد الفئات المستثناه محل من يتقدمونهم فى درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها فى الانتفاع بحق التعليم فى مرحلته العالية المحدودة فرصها ، بعد أن كانت قد انتظمتهم جميعا الأسس الموحدة التى تقررت لاجراء تلك المسابقة ورغم ما أسفرت عنه نتيجتها من أولويتهم دون المستثنين فى التمتع بذلك الحق ، الأمر الذى يتعارض مع طبيعة التعليم العالى وأهدافه ومتطلبات الدراسة فيه على ما سلف بيانه ، وينطوى على المساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح فى هذا التعليم ، والإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ، ومن ثم يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨ ، ٤٠) من الدستور .

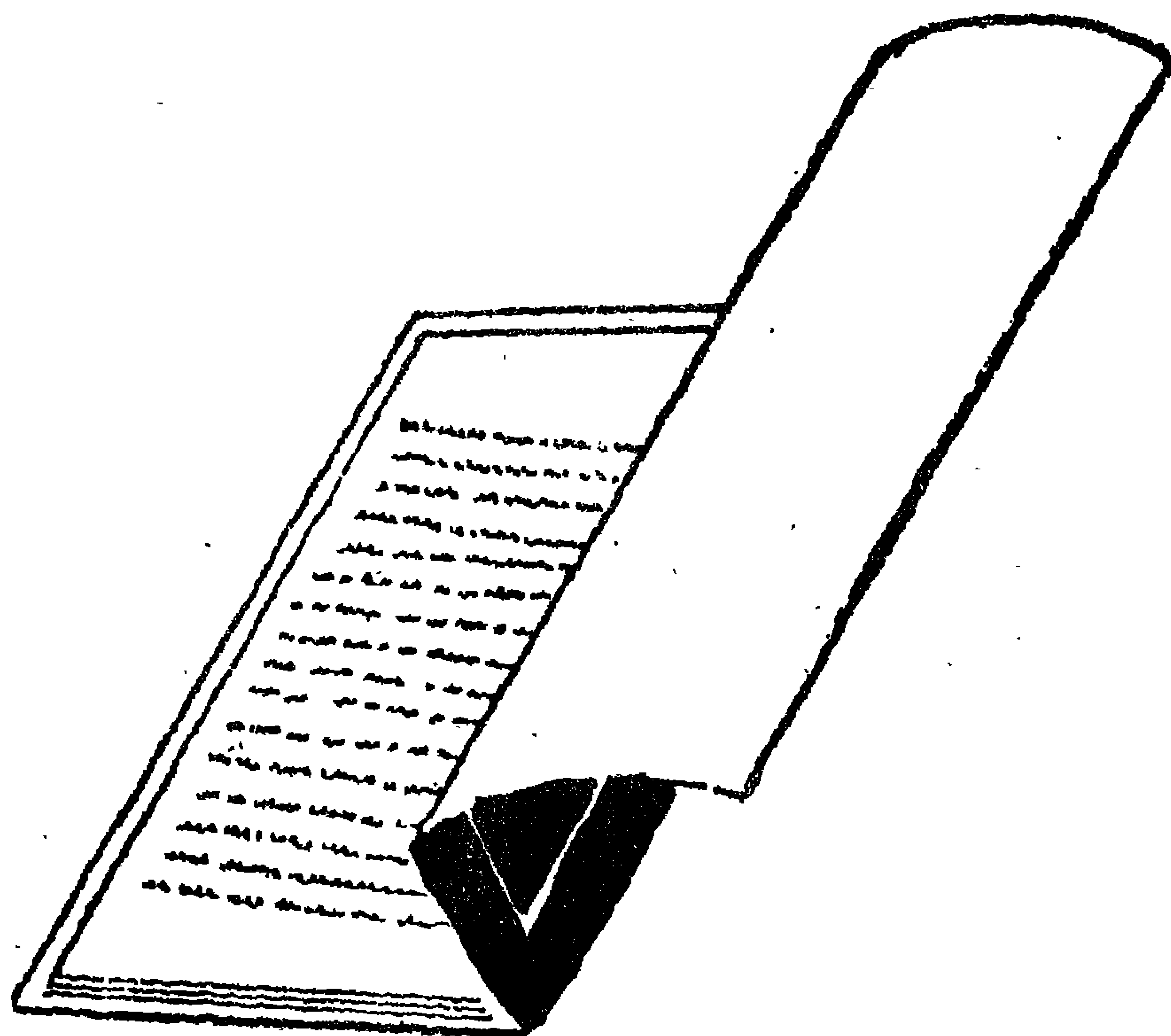
وحيث إنه لما تقدم ، يتعين الحكم بعدم دستورية النصوص التشريعية المطعون عليها فيما تضمنته من قبول أفراد الفئات المبينة بها فى الكليات والمعاهد العليا دون التقيد بمجموع الدرجات فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها .

لهذه الأسباب

حكمت المحكمة بعدم دستورية المادة ٧٦ من اللائحة التنفيذية لقانون تنظيم الجامعات الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٨٠٩ لسنة ١٩٧٥ ، والفقرة الثالثة من المادة (١٢٣ من القرار بقانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة ، والمادة الأولى من كل من قرارى رئيس الجمهورية رقمى (٧٤٢ و ٧٤٣) لسنة ١٩٧٥ ، وقرارات المجلس الأعلى للجامعات بشأن أبناء العاملين بوزارة التعليم العالى وأبناء المحافظات والمناطق النائية ومحافظات الحدود ، وذلك فيما تضمنته هذه النصوص من قبول أفراد الفئات المبينة بها فى الكليات أو المعاهد العالية دون التقيد بمجموع درجات النجاح فى شهادة الثانوية العامة أو ما يعادلها .

(القضية رقم ١٠٦ لسنة ٦ ق دستورية).

> **الحرية الحقيقية منحة من الخالق يولد عليها الناس، ومسئولية الدولة حماية هذه الحرية.**
>
> أرسطو



• الابحاث •

التعريف « بالبلد » فى قوانين الايجارات وقضـــاء محكمــة النقـــض

القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة هل هى بلد واحد أم بلدان متعددة

للدكتور/ سعد واصف المحامى

مقدمة :

ليس أشق على رجل القانون من أن لا يعرف موقعة من صحيح القانون ...

وليس أخطر على المتقاضى من أن يكون حقه معلقا ، على هذا التفسير للقانون أو ذلك التفسير للقانون ...

ومن هنا ، كان دور محكمة النقض فى أن نضع المبدأ القانونى الذى تستقر عليه أحكام القانون وتستقر به حقوق المتقاضين .

ولكن اذا تعارضت أحكام محكمة النقض ، فهنا المشقة والخطورة ؛ الاثنان معا ...

تنص المادة ٥ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ على أنه : «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» .

وتنص المادة ١ من هذا القانون على أنه : «تسرى أحكام هذا الباب (والمادة ٥ وردت فى هذا الباب) فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبره مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٩٦٠/١٢٤ باصدار قانون نظام الإدارة المحلية والقوانين المعدلة له» .

ولما صدر القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ أبقى على المادة ٥ ، وأصبحت وبنفس الألفاظ المادة ٨ من هذا القانون .

ولما كان قانون الادارة المحلية رقم ١٩٦٠/١٢٤ قد استبدل به قانون الحكم المحلى ، فقد نصت المادة ١ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ على أنه :

«وتسرى أحكام هذا الباب (والمادة ٨ وردت فى هذا الباب) فى عواصم المحافظات والبلاد التى تعتبر مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٩٧٥/٥٢ باصدار قانون الحكم المحلى والقوانين المعدة له» .

ولم يلغ القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ المادة ٨ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ وانما أبقى عليها ، ثم أكد القاعدة التى استقرت فى المادة ١ من القانون ١٩٦٩/٥٢ ، والمادة ١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ومن قبل فى المادة ١ من القانون ١٩٤٧/١٢١ فتص فى المادة ٢١ على أنه :

«ويعتد فى تحديد المدينه بأحكام قانون الحكم المحلى» .

وكان واضحا من قانون الحكم المحلى أنه قسم الجمهورية الى وحدات أكبرها المحافظة وأصغرها القرية ، وبين الاثنين المركز والمدينه والحى .. ومن ثم فلا توجد وبحسب هذا القانون مدينه أكبر من المحافظة الواردة فيها ، وإن كان من الممكن أن تكون المدينة ذاتها ، محافظة ، فالقاهرة محافظة وهى فى نفس الوقت مدينة والجيزة محافظة وهى فى نفس الوقت مدينه ،

والاسكندرية محافظة وهى فى نفس الوقت مدينه .

كذلك كان واضحا من سياق النصوص المتعاقبة ابتداء من القانون رقم ١٩٤٧/١٢١ الى القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ مرورا بالقانون ١٩٦٩/٥٢ ، والقانون ١٩٧٧/٤٩ وفى مجال سريان هذه القوانين فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبره مدنا ، وانحساره عن القرى ، وتحجيم هذه الواحدات ، أنه بدأ بالوحدة الأكبر حجما وهى العاصمة ، ثم الوحدة الأقل حجما وهى المدينة ، نزولا الى الوحدات الاخرى وهى القرى .

ومن ثم فاذا اجتمع للمدينة أن تكون محافظة ، وأن تكون أيضا عاصمة لهذه المحافظة ، فهى «مدينة» طبقا لقانون الحكم المحلى .

الا أنه ، وفيما يبدو ، لم يكن الأمر واضحا تماما ، وقد دفع الى هذا ، ما ورد فى مضبطة مجلس الشعب رقم ٣٩ بتاريخ ١٩٦٩/٧/١٣ عند مناقشه المادة ٥ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ص ٥٣٤٥ ، ٥٣٤٧ ، فقد ورد فى هذه المضبطة ما يأتى :

السيد/ سيد زكى : أتناول فى تعليقى على هذه المادة نقطتين :

الأولى : أننا نريد أن نعتبر القاهرة الكبرى بلدا واحدا لأن الانتقال بين القاهرة والجيزة أو بين شبرا وشبرا الخيمة لايستغرق سوى وقت ضئيل .

والثانية : ان المادة بوضعها الحالى لاتؤدى الغرض منها لأنها تعطى فرصة للتحايل قد يلجأ اليه البعض للحصول على أكثر من مسكن باسمه وآخر باسم زوجته وثالث باسم ابنه القاصر ، وبذلك يكون للاسرة ثلاثة مساكن .

والثالثة : كما رأى تحديد مدلول كلمة «مقتض» والمقصود بها .

رئيس المجلس :

أنتم الآن تشرعون وسيثبت فى المضبطة **كل الآراء** التى تبدونها وهو بمثابة تفسير ملزم للمحاكم وفى رأيى أن كلمة شخص مقصود بها المالك والمستأجر .

رئيس المجلس :

اقتراح مقدم من السيد زكى بأن يوضع فى نص المادة عبارة «القاهرة الكبرى تعتبر مدينة واحدة» ولى وجهة نظر فى هذا الموضوع هل توضح هذه العبارة فى النص أو يكتفى باثبات ذلك فى المضبطة ، فالموافق ان ترد هذه العبارة فى نص المادة يتفضل برفع يده . (أقلية) .

رئيس المجلس :

اذن الموافق على الاكتفاء باثبات ذلك فى المضبطة يتفضل برفع يده (موافقة) .

ومؤدى هذا ، ان الاقتراح باضافة عبارة «وتعتبر القاهرة الكبرى بلدا واحدا» الى النص قد رفضه المجلس .

ويلاحظ ان الموافقة كانت على الاثبات فى مضبطة الجلسة ولم تكن الموافقة على الاقتراح .

وثمة فارق كبير بين الموافقة على الاقتراح ، والموافقة على الاثبات فى مضبطة الجلسة ، لأن الموافقة على الاقتراح تشريع ، اذا اقترنت الموافقة بالاضافة فعلا الى النص ، أما الموافقة على الاثبات ، فهى مجرد تسجيل لمجرد اقتراح ، لم يناقش .

واستنادا الى ما ورد فى المضبطة واشارت اليهما حكمت محكمة النقض الدائرة الجنائية بتاريخ ١٩٨١/٢/٢٣ فى الطعن رقم ٥٠/١٦٤٦ ق بأن القاهرة بلد ، والجيزه بلد ، والاثنان ليسا بلدا واحدا ، لأن

نص المادة ٥ ومن بعده الماده ٨ من القانون ١٩٧٧/٤٩ قد جاء واضحا وان مجلس الشعب رفض اضافة عبارة «وتعتبر القاهره والجيزه وشبرا الخيمه بلدا واحدا» الى النص ، وانه لا اعتداد بقرار وزارى فى تفسير القانون وهو قرار وزير الاسكان رقم ٧٠/٩٧ فى شأن تبادل الوحدات السكنيه تنفيذا للقانون ، وكان هذا القرار قد اعتبر أن القاهره والجيزه وشبرا الخيمه بلدا واحدا .

واستنادا الى نفس ما ورد فى المضبطه واشارة اليها حكمت محكمة النقض الدائره المدنيه بتاريخ ١٩٨١/٣/٣١ فى الطعن رقم ٥٠/١٠٧٤ ق بأن القاهره والجيزه وشبرا الخيمه تعتبر بلدا واحدا لان مجلس الشعب وافق على أن القاهره الكبرى تعتبر بلدا واحدا دون حاجة الى اضافتها الى النص اكتفاء باثباتها فى المضبطه ، وأن صدور قرار وزارى لاحق باعتبار القاهره والجيزه وشبرا الخيمه بلدا واحدا يؤكد هذا التفسير .

وعلى ذلك ، فان الأمر الذى كان يبدو واضحا ، لم يعد كذلك..... فقد تناقضت المبادىء فى هذا الصدد .

الدائرة الجنائية استقرت على مبدأ .

والدائرة المدنية استقرت على مبدأ نقيض .

ورغم أن هذه الأحكام المتناقضة قد أتت بأسباب سائغة الا أن تناقض الاحكام التى تشكل مبادىء فى القانون ، يشكل خطورة بالنسبة لحقوق المتقاضين من ناحيتين :

الاولى : قد تعدل الدائرة الجنائية ،عن قضائها اذا استبان لها وجه للحق جديد ، ونفس الوضع بالنسبة للدائرة المدنية التى قد تعدل عن قضائها اذا استبان لها وجه للحق جديد ، والعدول وارد ، ولكنه يشكل خيبة أمل كبرى بالنسبة للمتقاضى الذى يطعن أمام المحكمة العليا مطمئنا الى أن القانون فى جانبه ، فاذا به فى الجانب الآخر .

والثانية : مفارقة فى القانون تضطرب بها مراكز الخصوم ، ذلك أن الأصل أن اسباب الاخلاء فى قوانين الايجار الاستثنائية مذكورة على سبيل الحصر ، وليس احتجاز أكثر من مسكن بسبب من هذه الاسباب . والقانون رقم ١٩٦٩/٥٢ فى المادة ٥ منه ومن بعده القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ فى المادة ٨ منه لم يوردا جزاء او حكما فى كلتا هاتين المادتين عن الاحتجاز ، ولكن فى نهاية كل من القوانين وتحت عنوان فى العقوبات ، نصت المادة ٤٤ من القانون ١٩٦٩/٥٢ ومن بعدها المادة ٧٦ من القانون ١٩٧٧/٤٩ على أنه يعاقب بالحبس وبغرامة او احدى هاتين العقوبتين من يخالف أحكام المادة ٥ من القانون الاول ، والمادة ٨ من القانون الثانى ، **ويحكم فضلا عن ذلك فى حالة مخالفة المادة ٥ أو المادة ٨ بانهاء عقد المسكن او المساكن المحتجزة بالمخالفة لحكم القانون .**

ومؤدى هذا أن الأصل تجريم الاحتجاز ، ويحكم على المحتجز بعقوبة جنائية هى الحبس او الغرامة أو احدى هاتين العقوبتين ، (وأصبحت العقوبة الغرامة فقط طبقاً للقانون ٨٦/١٣٦) ثم يحكم فضلا عن ذلك **بعقوبة تكميلية** هى انهاء عقد المسكن او المساكن المحتجزة بالمخالفة للقانون .

وفى بداية تطبيق القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ ثار الجدل حول مدى اختصاص المحاكم المدنية بالحكم بانهاء عقد المسكن المخالف والاخلاء ،

وهل اختصاص المحاكم الجنائية سالب لاختصاص المحاكم المدنية أم أن المحاكم المدنية تختص كذلك بدعاوى انهاء عقد المسكن والاخلاء ، ولكن هذا الجدل لم يلبث ان انتهى بعد أن استقر نهائيا ان اختصاص المحاكم الجنائية ليس سالبا لاختصاص المحاكم المدنية ، وان كلا من الاثنين المحاكم الجنائية والمحاكم المدنية تختص الاولى بتوقيع العقوبتين البدنية أو المالية ، وفضلا عن ذلك الاخلاء ، والثانية بالاخلاء فقط .

وقد يحدث ، وهذه هى مفارقة القانون ، ان يلتجىء المالك أو المؤجر الى المحكمة الجنائية أى يسلك الطريق الجنائى ، بالنسبة لمستأجر شقة فى القاهرة ، واحتجز شقة اخرى فى الجيزة .. فتحكم المحكمة الجنائية طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض الدائرة الجنائية بالبراءة على اساس أن الفعل غير معاقب عليه ، فيلجأ المالك أو المؤجر الى المحكمة المدنية بطلب الاخلاء ، فتجيبه المحكمة المدنية الى ذلك طبقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض الدائرة المدنية ولايحتج فى هذه الحالة بقوة الحكم الجنائى المحكوم به أمام المحكمة المدنية لأن هذه القوة لا تكون له ، اذا كان مبنيا على ان الفعل لا يعاقب عليه القانون طبقا للمادة ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائية .

وهنا تبدو هذه المفارقة واضحة ، اذ يبرأ المستأجر من العقوبة الاصلية والتكميلية تبعا لذلك أمام المحكمة الجنائية ولكن يحكم عليه بالعقوبة التكميلية أمام المحكمة المدنية .

وتبدو المفارقة أكثر وضوحا فى الحالة العكسية ، حالة ما اذا حكم بالاخلاء من المحكمة المدنية ، ثم رفع المالك أو المؤجر جنحه مباشرة على المستأجر أو حركت النيابة العامة الدعوى ضده ، فان الحكم المدنى لايحوز قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها طبقا للمادة ٤٥٧ من قانون الاجراءات الجنائية . فيحكم بالبراءة .

وهكذا ، يتجاذب النص الواحد ، فى العقوبتين الواردتين به ، جهتان قضائيتان ، تحكم كل منهما على نقيض الاخرى .

ومن أجل هذا ، فاننا نرى أنه وفى كل مره يعرض على أى من الدائرتين المدنية والجنائية لمحكمة النقض ، موضوع القاهره والجيزة وشبرا الخيمة ، وهل ثلاثتهما بلد واحد أو أكثر من بلد ، ينبغى أن تمتنع الدائرتان عن الحكم لبعرض الأمر على الهيئة العامه لمحكمة النقض بدوائرها المدنية والجنائية مجتمعه لتحسم الامر بمبدأ واحد ، ذلك أن وحدة مبادىء القانون جزء من وحدة القانون ذاته .

ولما كان لنا رأى مسطور فى قضايا انتهت أمام المحاكم ، فقد رأينا أن نقدم بحثا منشورا ، نضع به بعض المعالم فى طريق من يبحثون هذا الموضوع مشفوعا برأينا فى ختام البحث .

وفى هذا البحث نتناول :

● قواعد التفسير وهل يلجأ اليها مع وضوح النص .

● التكيف القانونى لما يثبت فى مضبطة المجلس التشريعى .

● عمومية القانون وحكمة التشريع .

● القرار رقم ١٩٧٧/٤٩٥ بتقسيم الجمهورية الى أقاليم اقتصادية .

● المادة ٢٢ من القانون رقم ١٩٨١/٣٦ .

● هل يجوز تفسير القانون بقرار وزارى .

أولا : قواعد التفسير وهل يلجأ اليها مع وضوح النص :

من المبادىء المسلم بها فى تفسير القانون ، يقول الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهورى فى كتابه أصول القانون ١٩٤١ ص ٢٠٦ ، ٢٠٧ : «أنه لا يلجأ الى التفسير الا فى حالة غموض النص أو التناقض بين النصوص أو النقض فى النص ، وذلك لتعرف النيه الحقيقية للمشرع ... ومهما يكن من أمر - يستطرد الدكتور السنهورى ص ٢١٣ - فيقول ان الاعمال التحضيرية لاتعتبر جزءا من التشريع بل هى شىء خارج عنه ، يجوز فيه الخطأ ، فاذا رأى المفسر رأيا خاطئا مسجلا فى الاعمال التحضيرية فانه لايتقيد به عند التفسير ، بل يتركه الى الرأى الصحيح الواجب الأخذ به طبقا للتشريع الذى أمامه .

ولم يكن هناك غموض فى نص المادة ٨ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ ، فقد جرى نصها واضحا وصريحا فى أنه : «لا يجوز للشخص أن يحتجز فى البلد الواحد أكثر من مسكن دون مقتض» .

وليس فى النص نقصا ، ينبغى أن يستكمل ، ولا فيه تناقض مع غيره من النصوص ، فقد فسرت المادة ١ من القانون كلمة «البلد» بأنها «المدينة» ثم أضاف المشرع فى المادة ١ ان احكام هذا الباب (والمادة ٨ وردت فى هذا الباب) تسرى فى عواصم المحافظات والبلاد المعتبرة مدنا بالتطبيق لأحكام القانون رقم ١٩٧٥/٥٢ باصدار قانون الحكم المحلى والقوانين المعدلة له .

ثم جاء القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ فنص فى المادة ٢١ على أنه يعتد فى تحديد المدينة بقانون الحكم المحلى ، وليس فى قانون الحكم المحلى الا تقسيم للجمهورية الى وحدات أكبرها المحافظة وأصغرها القرية ، وبين الاثنين المركز والمدينة والحى ، وليس القانون رقم ٤٩٥/ ١٩٧٧ بتعديل او اضافة الى قانون الحكم المحلى ، وانما هو تقسيم للجمهورية الى اقاليم اقتصادية ، لا شأن لها بالاسكان ، على النحو الذى سنبينه فيما بعد .

وعلى ذلك ، ومع وضوح النص ، وعدم التناقض بينه وبين غيره من النصوص وعدم وجود نقص فيه ، ومع وضوح نية المشرع فى التعريف بالبلد ، بأنها المدينة ، ومع وضوح نية المشرع فى أنه يعتد بتحديد المدينة ، بقانون الحكم المحلى ، ... مع كل هذا الوضوح فانه يمتنع امتناعا تاما على القاضى أن يلجأ الى قواعد التفسير ، فلا غموض ، هو فى حاجة الى أن يكشف عنه ولا نقص هو فى حاجة الى أن يستكمله ولا تناقض هو فى حاجة الى أن يزيله .

والسؤال بعد ذلك :

واذا افترضنا جدلا أن فى نص المادة ٥ من القانون رقم ٦٩/٥٢ نقص يبحث عن اضافة ، فهل ما يثبت من اراء فى المضبطة هو اضافة الى التشريع الناقص أو حتى بمثابة اضافة الى التشريع ؟ .

يدعو الى هذا السؤال ، ما جاء بأسباب حكم الدائرة المدنية لمحكمة النقض من أن اعضاء المجلس وافقوا على اعتبار القاهرة الكبرى مدينة واحدة دون حاجة الى اضافتها

الى النص اكتفاء باثبات هذا فى المضبطة مما مفاده أن المشرع اعتبر القاهرة الكبرى بلدا واحدا فى حكم المادة ٥ .

والاجابة على هذا السؤال تدعو الى بيان ماهية مايثبت فى المضبطة ، والتكييف القانونى لما يثبت فيها .

ثانيا : التكييف القانونى لما يثبت فى المضبطة :

تنص المادة ١٣٠ من اللائحة الداخلية لمجلس الشعب على أنه : «تحرر لكل جلسة مضبطة يدون فيها تفصيلا جميع اجراءات الجلسة وما عرض فيها من موضوعات وما دار من مناقشات وما صدر من قرارات وأسماء الاعضاء فى كل اقتراع بالنداء بالاسم مع بيان رأى كل منهم» .

وتنص المادة ١٣٢ على أنه :

«بعد التصديق على المضبطة يوقع عليها من رئيس المجلس والأمين العام وتحفظ بسجلات المجلس وتنشر فى ملحق خاص بالجريدة الرسمية» .

أما القوانين فلا تنشر فى ملاحق ولا فى ملاحق خاصة ، وانما تنشر فى الجريدة الرسمية ذاتها ، كما توجب ذلك المادة ١٨٨ من الدستور وما لا ينشر فى الجريدة الرسمية لا يعتبر قانونا .

أما الملاحق فتنشر فيها تفاصيل ما يدور فى الجلسات من واقع المضابط ، الحضور والغياب والاعتذار والتهانى والأراء والمقترحات ، والتصفيق والهتاف ولفت النظر وحذف العبارات ... الخ .

أما قول رئيس المجلس أن كل الآراء التى تبدونها هى بمثابة تفسير ملزم للمحاكم فهو قول ينطوى على خطأ محض ، فلا رأى يلزم محكمة وانما يلزمها القانون وحده ..

ولم يثبت فى المضبطة آراء ، وانما رأى واحد أو تعليق رفض المجلس اضافته الى النص ، اكتفاء باثباته فى المضبطة كواقعة ، وليس كتشريع ، لأنه لم يناقش .

أما ابداء رئيس المجلس رأيا فهو ايضا مخالف للمادة ٩ من اللائحة لأن رئيس المجلس اذا أراد أن يناقش أو أن يشترك فى المناقشات أو أن يبدى رأيا فانه لايبديه ولايشترك فيه ، وهو جالس على المنصة وانما يترك المنصة لمن يرأس الجلسة من الوكيلين ثم ينزل الى كرسى العضوية ليبدى رأيه أو ليشترك فيه .

وعلى ذلك فان المضبطة بالنسبة للمجلس التشريعى ، تقابل تماما محضر الجلسة بالنسبة للاحكام ، وكما أن العبرة فى الاحكام بمنطوق الحكم وأسبابه التى تكمل المنطوق ولا عبرة فى تفسير الحكم بما يثبت فى محضر الجلسة ، فان العبرة فى التشريع بما يصدر منه منشورا فى الجريدة الرسمية ولا عبرة بما يثبت فى المضبطة ، طالما لم ينعكس ما ثبت فيها على التشريع فى صورة اضافة أو تعديل او تبديل للنص .

يؤيد هذا ويؤكده ، المادة ١٧٩ من لائحة المجلس التى تنص على أنه : «بعد الانتهاء من مناقشة المادة والتعديلات المقدمة بشأنها يؤخذ الرأى على التعديلات أولا ، ويبدأ الرئيس بأوسعها مدى وأبعدها عن النص الأصلى ثم يؤخذ الرأى على المادة فى مجموعها» .

وبالرجوع الى ما دار فى مجلس الشعب ، نجد أن العضو لم يقترح اضافة أو تعديل ، وانما ذكر أن له تعليقا على المادة ، وقال اننا نريد أن نعتبر القاهرة الكبرى بلدا

واحدا ، ولم يناقش هذا التعليق على مستوى الأعضاء ، وانما دار بشأنه حوار مع رئيس المجلس انتهى بأن وجه الرئيس الكلام الى الاعضاء الذين رفضوا اضافة هذه العبارة الى النص ، اكتفاء باثباتها فى المضبطة .

وعلى ذلك فقد رفض أعضاء المجلس التشريعى اضافة هذه العبارة الى النص ، ومن ثم صدر التشريع خلوا منها . ووافق المجلس على الاكتفاء باثباتها فى المضبطة كواقعة أو كتعليق .

ثالثا : عمومية التشريع : وحكمة التشريع :

من المبادىء المسلم بها ، أن يكون القانون عاما ، أى يخاطب الكافة ويخضع له الجميع ، ولايرد على هذا الأصل الا استثناء وحيد حين يخاطب القانون فئة معينة من الناس بذاتها او يورد حكما خاصا بالنسبة لها ، سواء على مستوى الجمهورية أو فى مكان محدود .

ومن المبادىء المسلم بها أيضا أن لكل تشريع حكمة ، وهذا أصل من اصول القانون لا استثناء فيه ...

والسؤال بعد ذلك :

لماذا القاهرة والجيزة وشبرا الخيمة وهى ثلاث محافظات ، بلد واحد ...

ولماذا مدينة الأقصر ومدينة قنا مثلا ، تعتبر كل منهما على حده بلدا واحدا بذاته ، وكل منهما فى محافظة واحده .

واذا كان الوقت هو حكمة التشريع ألم يكن جديرا بأن نعتبر محافظتى قنا وأسوان بلدا واحدا ، وكذلك كل محافظتين او مدينتين متتاخمتين ، تعميما للتشريع وحكمته ، أم ان حكمة «الوقت» ليست حكمة للتشريع أو لا ينبغى ان تكون حكمة للتشريع .

يدفع الى هذه الاسئلة ما جاء بتعليق السيد العضو ، على النحو الثابت فى المضبطة فقد قال :

«اننا نريد أن نعتبر القاهرة الكبرى بلداً واحداً لأن الانفصال بين القاهرة والجيزة ، أو بين شبرا وشبرا الخيمة لا يستغرق سوى وقت ضئيل».

ويلاحظ على هذا التعليق أمران :

الأول : ان عبارة «القاهرة الكبرى» ليس لها أصل تشريعى ، لا فى قوانين الاسكان ، ولا فى قوانين الادارة المحلية ، او الحكم المحلى .

والثانى : أن السيد العضو حسب حساب الوقت والمسافة بين القاهرة والجيزة أو بين شبرا وشبرا الخيمة ، ولم يحسب حساب الوقت والمسافة بين الجيزة وشبرا الخيمة .

ولو كان هذا التعليق ، قد اتخذ صورة اقتراح تعديل النص بالاضافة ، وعرض للمناقشة قبل ابداء الرأى ، لرفض لعدم سلامة الأسباب التى بنى عليها ، تماما كما رفضت اضافته الى النص بدون مناقشة .

والوقت والمسافة ليست هى حكمة التشريع الحقيقية من عدم جواز احتجاز اكثر من مسكن فى البلد الواحد بغير مقتض .. ولا هى حكمة سائغة . لأن المسافة او الوقت بين اى حدود فاصلة بين بلدين او مدينتين لاتعدو ان تكون أمتارا ودقائق ، ومع ذلك يجوز الاحتجاز على طرفى الحدود بين كل من البلدين او المدينتين ، دون نعى بالحظر الوارد فى المادة ٥ ، ومن بعدها المادة ٨ .

والحكمة الحقيقية أو الاساس والسند لعدم جواز

الاحتجاز لمسكنين فى البلد الواحد ، مع الاحالة فى التعريف بالبلد بأنها المدينة طبقا لقانون الادارة المحلية وقانون الحكم المحلى من بعد ، هى التقسيم الادارى للمحافظة أو المدينة كوحدة ادارية متكاملة لها مجلس المدينة وفيها منطقتها الطبية ومنطقتها التعليمية ، ومحكمتها وقسم شرطتها .... الخ - فتحقق كل مدينة اكتفاء ذاتيا كاملا من ناحية جميع الخدمات فيها ، بحيث لايحتاج المواطن الى مسكن آخر فى نفس البلد ، ومع عدم الحاجة كان الحظر . وعند الحاجة او المقتضى يرتفع الحظر ..

هذا هو الأساس السليم أو الحكمة من التشريع ، وليس الوقت أو المسافة .

رابعا : قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥/ ١٩٧٧ بتقسيم جمهورية مصر العربية الى أقاليم اقتصادية وانشاء هيئات التخطيط الاقليمى :

صدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٥/ ١٩٧٧ بتقسيم جمهورية مصر العربية الى أقاليم اقتصادية وانشاء هيئات التخطيط الاقليمى ... وطبقا لهذا القرار الجمهورى قسمت جمهورية مصر العربية الى ثمانية أقاليم اقتصادية ، منها اقليم القاهرة وعاصمته مدينة القاهرة ويشمل محافظات القاهرة والجيزة والقليوبية .

ونص فى المادة ٢ على أن تنشأ بكل اقليم لجنة عليا للتخطيط الاقليمى يشرف عليها **الوزير المختص بالحكم المحلى** وتختص بما يأتى :

أ - اقرار الأولويات التى تفترضها هيئة التخطيط الاقليمى لوضع بدائل لخطة الاقليم وذلك على ضوء الموارد المتاحة محليا ومركزيا .

ب - اقرار احد البدائل للخطة الاقليمية المقترحة .

جـ - استعراض اية تعديلات تقترحها هيئة التخطيط الاقليمى وفقا للخطة مع اتخاذ الاجراءات اللازمة بشأنها من وزير التخطيط .

د - اقرار التقارير الدورية لمتابعة تنفيذ الخطة ، وتبلغ ما تصدره اللجنة من قرارات الى الوزير المختص بالحكم المحلى لبحثها مع وزير التخطيط تمهيدا لعرضها على اللجنة الوزارية للحكم المحلى واللجنة العليا للتخطيط .

ثم نصت المادة ٣ على ان تنشأ بكل اقليم هيئة للتخطيط الاقليمى وتتبع وزارة التخطيط ، ويصدر بها قرار من وزير التخطيط بالاتفاق مع الوزير المختص بالحكم المحلى وتقوم بدراسات وبحوث واقتراحات وترجمة الاتجاهات الى مشروعات والقيام باعداد الكوادر الفنية اللازمة للقيام بالدراسات والبحوث ... الخ .

ويبين من استعراض نصوص القرار الجمهورى ٤٩٥/ ١٩٧٧ انه مقصود به النواحى الاقتصادية وأنه لا دخل له بقوانين الاسكان ، ولا وزير الاسكان كان طرفا فيه أو فى اختصاصاته ، وانه ليس تعديلا لقانون الحكم المحلى وأن المحافظات مازالت قائمة ، لكل محافظة محافظها ، وعاصمتها وشعارها وحدودها .

وأن كل مدينة ، مازالت قائمة ، ومحتفظة باسمها ولم يتغير اسم المدينة الى أقليم ، اذ القاهرة ما زالت مدينة وعاصمة لمحافظة واقليم ، لم يغير اسمها قانون الحكم المحلى ، ولا فعل ذلك القرار رقم ١٩٧٧/٤٩٥ ، الصادر بتقسيم جمهورية مصر الى اقاليم اقتصادية ..

نقول .. مازالت القاهرة مدينه ، أو هى من البلدان التى تعتبر مدنا وما زالت «البلد الواحد» هى المدينة الواحده ، وليست البلدان الثلاثة أو المدن الثلاثة .

ولا يوجد فى القانون أو فى الدستور مدينة اسمها «مدينة القاهرة الكبرى» كذلك لايوجد فى القانون أو فى الدستور لفظ «القاهرة الكبرى» وانما ورد فى قانون تقسيم جمهورية مصر العربية الى أقاليم «اقليم القاهرة» وعاصمته مدينة القاهرة ، ويتكون اقليم القاهرة من ثلاثة محافظات هى القاهرة والجيزة والقليوبية .

خامساً: المادة ٢٢ فقره ٢ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ :

تؤكد أن المدينة أو البلد لايمكن أن تكون أكبر من المحافظة :

تنص الماده ٢٢ فقرة ٢ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ على أنه :

«واذا أقام المستأجر مبنى مملوكا له يتكون من أكثر من ثلاث وحدات فى تاريخ لاحق لاستئجاره يكون بالخيار بين الاحتفاظ بمكسنه الذى يسنأجره ، أو توفير مكان ملائم لمالكه أو أحد أقرباءه حتى الدرجة الثانية بالمبنى الذى اقامه بما لايجاوز مثلى الاجرة المستحقه له عن الوحدة التى يستأجرها منه» .

وقد بدأت هذه الفقرة «بواو» العطف معطوفة على الفقرة الاولى التى قبلها وموصولة بها والتى حددت نطاق تطبيقها بالمحافظة .

وهذا النص مستحدث بالقانون ١٩٨١/١٣٦ ولاحق للمادة ٨ الواردة فى القانون ١٩٧٧/٤٩ وقبل هذا النص ، كان المالك أو المؤجر يستطيع أن يلاحق المستأجر بالمادة ٨ اذا المستأجر احتجز أكثر من مسكن ، سواء كان هذا الإحتجاز بالبناء أو التملك أو الاستئجار .

وبعد هذا النص ، انتقلت المبادرة من يد المؤجر الذى كان يملك رفع الدعوى بالاخلاء ، الى يد المستأجر الذى أصبح بالخيار بين أن يحتفظ بالمكان المؤجر له ، أو يوفر مكانا ملائما للمؤجر له أو احد أقرباءه ، وشلت يد المؤجر فى ملاحقة المستأجر بالمادة ٨ ، لان المادة ٢٢ فقرة ٢ عطلت حكم الماده ٨ فى هذه الخصوصية ،اذ لم يرد فى صدر المادة ٢٢ فقرة ٢ «عبارة مع عدم الاخلال بالمادة ٨» على عكس ماوردت به هذه العبارة بصدر المادة ٢٩ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ الخاصة بوفاة المستأجر أو تركة العين فنص صراحة فى صدر هذه المادة أن حكمها «دون الاخلال بنص المادة ٨» ومن ثم فقد أصبح واضحا ، أنه اذا تعارضت المادة ٢٢ فقرة ٢ اللاحقة ، مع المادة ٨ السابقة فان المادة اللاحقة تفسخ المادة السابقة وتخل بحكمها .

ونطاق تطبيق المادة ٢٢ فقرة ٢ هوالمحافظة ، قول واحد بلا خلاف ، فاذا افترضنا أن شخصا يستأجر مسكنا فى الصف أو العياط وهما مدينتان فى محافظة الجيزة ، ثم أقام بناء شاهقا فى مدينة الجيزة أو فى دائرة محافظة الجيزة ، فان المؤجر له ، لا يستطيع أن يطلب اخلاؤه طبقا للمادة ٨ وانما يطلب تخييره طبقا للمادة ٢٢ بين أن يحتفظ أو أن يوفر ، فاذا لم يوفر ، فانه يكون قد اختار ألا يحتفظ ومن ثم يترك وبالتالى يكون اخلاؤه طبقا للمادة ٢٢ فقرة ٢ وليس المادة ٨ .

فاذا افترضنا أن المستأجر الذى استأجر سكنا فى الصف أو العياط فى دائرة محافظة الجيزة ، أقام البناء الشاهق فى شبرا الخيمة ، بمحافظة

القليوبية ، فهل يستطيع الموجز له ملاحقته بالمادة ٨ في محافظة القليوبية ، وهو لم يستطع ملاحقته بها فى محافظة الجيزة .

تقديرنا أن هذه الملاحقه الشاذة ، لا محل لها الا اذا اعتبرنا أن البلد أى المدينة ، يسوغ أن تكون أكبر من المحافظة فى مفهوم قانون الحكم المحلى ، الأمر الذى لم يكن واردا فى التشريع السابق ، ولا واردا فى مفهوم المشرع وهو يضع المادة ٢٢ فقرة ٢ من التشريع اللاحق ، الذى يؤكد ، أن المشرع رفض أن يضيف الى النص الواضح ، عبارة يفهم منها أن ثلاث محافظات تعتبر بلدا واحدا بالتعارض مع قانون الحكم المحلى الذى أشار اليه فى تحديدالبلد .

سادساً : هل يجوز تفسير القانون بقرار وزارى :

لايجوز تحت ستار التفسير ، تأويل نص فى القانون ، أو اضافة شيء اليه ، اذا كان هذاالنص واضحا .. فاذا لم يكن واضحا أو كان ناقصا ، فان القرار الوزارى الصادر تنفيذا للقانون لا ينبغى أن يكون مصدراً لتفسير القانون باضافة شيءاليه ، رفض المجلس التشريعى اضافته .

وعلى ذلك ، فاذا قام خلاف حول تحديد «البلد التى تعتبر مدينة بحسب قانون الحكم المحلى» وكان لهذا الخلاف مصادر أربعة :

أولها : مستمد من تعليق لأحد أعضاء مجلس الشعب اثبت فى المضبطة ورفض المجلس اضافته الى النص .

وثانيها : مستمد من قرار وزارى صادر تنفيذا لقانون سابق .

وثالثها : مستمد من التشريع المحال اليه وهو قانون الحكم المحلى .

ورابعها : مستمد من التشريع نفسه ، واللاحق بالمادة ٢/٢٢ من القانون رقم ١٩٨١/١٣٦ .

فاننا لا نتردد فى رفض المصدرين الأولين ، وفى قبول المصدرين الثالث والرابع ، لننتهى الى أن القاهرة بلد تعتبر مدينة والجيزة بلد تعتبر مدينة وشبرا الخيمة بلد تعتبر مدينة ولا تعتبر ثلاثتها بلدا واحدا يعتبر مدينه واحده ..

سابعاً : هل للقضاء الجنائى فلسفة تختلف عن فلسفة القضاء المدنى :

بقراءة أسباب الحكم الصادر من الدائره الجنائية ، وبقراءة أسباب الحكم الصادر من الدائرة المدنية ، لم نجد صدى أو تأثيرا لهذه الفلسفة فى أسباب كل من الحكمين .التى يقول بها البعض . ومع ذلك فاذا افترضنا جدلا أن للقضاء الجنائى فلسفة هى التفسير الضيق ، وأن للقضاء المدنى فلسفة هى التفسير الموسع ، فان اليد العليا ينبغى أن تكون للتفسير الجنائى باعتبار أن الاحتجاز المحظور فى المادة ٨ يشكل جريمة ، عليها عقوبتها البدنية أو المالية ، أما الاخلاء أو انهاء عقد ايجار المسكن المخالف ، فهو العقوبة التكميليه التى تعنى ازالة آثار الجريمة .

وأخيرا ، وقد وضعنا بعض المعالم القانونية على طريق الرأى الذى انتصرنا له ، فاننا نهيب بمجلس الشعب أن يتجنب فيما يصدر من تشريعات ، مواطن ازدواجيه التفسير ، كما نأمل وحتى لا تظل هذه الازدواجية قائمه أن يحال الأمر عندما يعرض على دائرة من دوائر محكمة النقض ، إلى الهيئة العامة لمحكمة النقض بدوائرها المدنية والجنائية مجتمعة ، لتصدر مبدأ قانونيا واحدا تلتزم بها جميع الدوائر .

قانون الانتخاب بالقائمة النسبية بين مخالفة الدستور والانحراف بالتشريع

دكتور / محمد ماهر ابو العينين
مستشار مساعد بمجلس الدولة

مقدمة :

أثار نظام الانتخاب بالقائمة الذى جاء به القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ لأول مرة ليطبق فى مصر عديداً من الانتقادات الموجهة لهذا النظام من ناحية ولما تضمنه من ضرورة حصول الحزب على ٨٪ من أصوات الناخبين فى الجمهورية كلها حتى يتسنى له التمتع بمزايا هذا النظام والتمثيل داخل مجلس الشعب ولقد زادت هذه الانتقادات الموجهة لنظام الانتخاب بالقائمة بصدور القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام قانون مجلس الشعب حيث عدل فى نظام الانتخاب الذى جاء به القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ليجعله فى مكنة المستقلين أن يدخلوا الانتخابات لعضوية مجلس الشعب بعد أن حرمهم القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ من دخول مجلس الشعب وظهر أن هذا التعديل الذى جاء به القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ إنما جاء توقيا لحكم المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فيما تضمنه من حرمان المستقلين من دخول الانتخابات .

من هنا ثار التساؤل عما إذا كان القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ هو قانون دستورى أم أنه يخالف الدستور مخالفة موضوعية أم أنه معيب بالانحراف فى استعمال السلطة .

ولما كان الانحراف التشريعى هو محل رسالتنا لنيل درجة الدكتوراة(١) فلقد رأينا بحث مدى صحة نسبة عيب الانحراف التشريعى للقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ويتطلب هذا البحث منا تناول عدة أمور اولا : فكرة الانحراف التشريعى لدى د. السنهورى . ثانيا : فكرتنا عن الانحراف التشريعى . ثالثا : القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ومخالفة الدستور . رابعا : القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بين مخالفة الدستور والانحراف فى إستعمال السلطة التشريعية

ونختتم البحث بملاحظات نطرحها على القارىء عن فكرة الانحراف التشريعى من ناحية وعن نظام الانتخاب بالقائمة على وجه العموم .

أولا : فكرة الانحراف التشريعى لدى د . السنهورى

تناول الفقيه الكبير فكرة الانحراف التشريعى فى مقاله بذات العنوان ، نشر عام ١٩٥٠ ، ولقد اقام الفقيه الكبير فكرته عن الانحراف التشريعى على أساس موضوعى محض فالانحراف فى استعمال السلطة التشريعية

يأتى بمثابة مرحلة تطور ثالثة تتوج مرحلتين سابقتين تتمثلان فى نظرية التعسف فى استعمال الحق وفى نظرية الانحراف فى استعمال السلطة الادارية وإذا كان معيار التعسف فى إستعمال الحق معيارا ذاتيا خالصا ومعيار التعسف فى استعمال السلطة الادارية معيارا ذاتيا وموضوعيا أما الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية فيجب أن يكون معياره موضوعيا محضا لا تخالجه أية نزعة ذاتية منعا للتقلقل واضطراب المراكز القانونية[3] .

أى أن الدكتور السنهورى ببساطة أقام فكرته عن الانحراف التشريعى على أسس موضوعية وحدد لمعياره الموضوعى هذا فروضا خمسة إذا توافرت منها كان التشريع معيبا بالانحراف :

الفرض الأول : الرجوع الى طبيعة التشريع ذاتها بإعتبارها معيارا موضوعيا أى أنه إذا خالف التشريع قاعدة العمومية والتجريد فإنه يكون معيبا بالانحراف .

الفرض الثانى : مجاوزة التشريع الغرض المخصص الذى رسم له .

الفرض الثالث : كفالة الحريات والحقوق العامة فى حدودها الموضوعية فالمشرع يتمتع بسلطة عامة فى تنظيم عديد من الحريات والحقوق العامة حيث نص الدستور على تنظيم هذه الحقوق والحريات بقانون وعليه وجب عليه الا ينحرف عن الغرض الذى قصد اليه الدستور وهو كفالة هذه الحريات والحقوق العامة فإذا نقضها المشرع أو انتقص منها وهو بصدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف فكل حق وكل الدستور الى المشرع تنظيمه بقانون قد رسم الدستور للقانون الذى ينظمه غاية مخصصة لا يجوز الانحراف عنها وهى تنظيم هذا الحق على وجه لا ينتقص معه الحق ولا ينقص[4] .

الفرض الرابع : احترام الحقوق المكتسبة وعدم المساس بها فى غير ضرورة أو من غير تعويض .

الفرض الخامس : مخالفة التشريع لمبادىء الدستور العليا والروح التى تهيمن على نصوصه .

هذا بإيجاز شديد مجمل فكرة د . السنهورى الموضوعية عن الانحراف التشريعى وقد هوجمت هذه الفكرة هجوما شديدا من الفقه وقام هذا الهجوم على محورين أساسيين المحور الأول : أن القول بإمكانية رقابة الانحراف التشريعى من قبل القاضى

---

(١) الرسالة عنوانها الانحراف التشريعى والرقابة على دستوريته دراسة تطبيقية فى مصر وقد صدرت هذه الرسالة عن دار النهضة العربية بذات العنوان طبعة ١٩٨٧ .

(٢) د . السنهورى الانحراف فى إستعمال السلطة التشريعية مجلة مجلس الدولة السنة الثانية ص ٦٠ .

(٣) مقال د. السنهورى سالف البيان ص ٦٣ و ص ٦٥ .

(٤) مقالة د . السنهورى سالف البيان ص ٧٥ .

(٥) انظر فى هذه الانتقادات ورأينا فيها من رسالتنا سالفة البيان ص ٢٢١ إلى ص ٢٩٣ .

(٦) انظر فى دور القاضى الهائل فى فرض مبادئه العليا وتفسيراته للدستور رسالتنا سالفة البيان من ص ٣٦٩ إلى ص ٥٠٥ حيث نبهنا الى خطورة هذا الدور وأنه لن يغنينا من الامر شيئا أن نطمئن الى ما يقوله القاضى عند تفسيره للنصوص من أن هذه هى إرادة المشرع فى حين أنها إرادة القاضى .

يزيد القاضى سلطانا فوق سلطان السلطة التشريعية ويجعله يتدخل فى سلطتها التقديرية دون أن يسمح له الدستور بذلك فضلا عن عدم إمكانية نسبة الانحراف لجمع كبير كأعضاء البرلمان والمحور الثانى : أن الفروض الخمسة التى ذكرها د. السنهورى كمعيار للانحراف التشريعى تغنينا عن فكرة الانحراف أصلا ذلك أننا لو وافقنا د. السنهورى على هذه الفروض الخمسة فإن الخروج عليها يعد خروجا على الدستور بصوره موضوعية ولا علاقة لها بالانحراف أى أن وجود قواعد محددة لا يجوز للمشرع الخروج عنها - إذا اعترفنا بذلك - فإن خروج المشرع على هذه القواعد يعد خروجا عن قواعد دستورية موضوعية ولسنا بحاجة الى فكرة الانحراف التى تقوم فى الأساس على معيار ذاتى(٥) .

ثانيا : فكرتنا عن الانحراف التشريعى

تختلف فكرتنا عن الانحراف التشريعى اختلافا بينا عن فكرة د. السنهورى سالفة البيان ويرجع أساس الاختلاف الى الاختلاف حول طبيعة عيب الانحراف فعلى حين يرى د. السنهورى أنه فى مجال تطبيق فكرة الانحراف على السلطة التشريعية يجب أن يكون معيار الانحراف موضوعيا كما سبق البيان فى حين نرى أن الانحراف لا تتغير طبيعته الذاتية أبدا سواء كان انحرافا بالحق أو بالسلطة الادارية او بالسلطة التشريعية . فالانحراف عيب ذاتى يصبب فيه صاحب الحق وهو يستعمل حقه فيجعل فعله غير مشروع كتطليق الرجل لزوجته إبتغاء إسقاط نفقتها كما انه عيب ذاتى يكمن فى نفس رجل الادارة وهو يصدر قراره التقديرى متضمنا نقل موظف من مكان الى مكان مدعيا حاجة العمل إلى هذا النقل فى حين أنه يقصد الانتقام من الموظف وتوقيع العقاب عليه حينئذ يكون قراره معيبا بالانحراف بالسلطة وكذلك فى حالة صدور تشريع فى الفاظ عامة مجردة فى حين أن المشرع قصد به شخصا محددا ومعينا بالذات حينئذ إذا كشف القاضى الدستورى هذا القصد كان التشريع معيبا بالانحراف .

والفكرة الذاتية للانحراف هى التى تحفظ له خصائصه كعيب مستقل عن سائر عيوب العمل التشريعى كعيب الاختصاص أو الشكل أو المحل أو السبب فهذه العيوب كلها عيوب ظاهرة لا يحتاج القاضى لاكتشافها الى البحث عن الغرض أو النية من عمل المشرع بل يكشفها بوسائل موضوعية ظاهرة فهذه المخالفات هى مخالفات صريحة وواضحة لنصوص الدستور وإن كان القاضى الدستورى فى احيان كثيرة وهو يعمل رقابته على عنصر المحل إنما يقوم بفرض تفسيره هو لنصوص الدستور وهو يعمد فى كل مرة الى الاستتار وراء إرادة المشرع الدستورى الصريحة فهو فى النهاية ينسب المخالفة الظاهرة المتعلقة بهذه الاركان الى مخالفة الدستور أو بمعنى أدق مخالفة تفسيره هو - أى القاضى - للدستور(٦) .

أما عيب الانحراف فهو عيب خفى مستتر لا يظهر لأول وهله ويجب أن يكون التشريع صحيحا فى جميع أركانه لأنه لو كان فى أحد اركانه باطلا لكفانا مؤونه البحث عن الانحراف وهو بحث شاق عسير ولقد زاد من أهمية البحث عن الانحراف التشريعى أن الغاية من التصرف القانونى هى الأساس

فى تحديد الاختصاص بالقيام بهذا التصرف فالصالح العام يجب أن يكون هو غاية التصرفات التى تجريها السلطة التشريعية او التنفيذية وهو أساس إعطائها لسلطتها فى إصدار القوانين او القرارات الادارية وعليه فإذا انتفى الصالح العام من التصرف أضحى صاحب التصرف ولا إختصاص له سواء فى إصدار القانون أو القرار ولما كانت فكرة الصالح العام فى ذاتها غامضة ولا يوجد تعريف لها فليس أمام القاضى الدستورى - مثله مثل قرينة القاضى الادارى - سوى البحث الذاتى فى كل حاله عما إذا كان القانون او القرار قد شاب فيه مصدره شائبة ما تجعل تحقيق الصالح العام مستحيلا . فالافكار المبهمة لا تعرف إلا بأضدادها فرب الأسرة الحريص مثلا لا يوجد تعريف له ولكن يمكن معرفة التصرف الذى لا يأتيه مثله .

وأخيرا فإن عيب الانحراف التشريعى من أخطر العيوب التى قد تصيب القانون ليس فقط لخفاؤه ولكن لأنه عيب قصدى فى السلوك التشريعى فالمشرع قد يخالف الدستور فى محل قانونه نتيجة تفسيره الخاطىء وغير المتعمد لنصوص الدستور ولكنه عندما يصدر تشريعا معيبا بالانحراف فهو يتعمد الخروج عن الصالح العام لتحقيق صوالحه الخاصة أى أن الانحراف من العيوب العمدية وهو ما يزيده خطورة .

ولقد حاولنا تأكيد إمكانية وجود انحراف تشريعى والكشف عنه من قبل القاضى الدستورى من خلال أمرين :

الأمر الأول : إبراز إمكانية وجود إنحراف فى التشريع نظرا لأن من يسيطر على إصدار القانون هم قلة سواء كانت هذه القلة هم رؤساء الاحزاب او اللجان العليا للحزب حيث أنه من المقرر أنه كلما كبرت الجماعة كانت إدارتها هى المسيطرة عليها فالانتهاء فى الحزب إلى قرار معين بخصوص تشريع ما يلزم أعضاء الحزب فى البرلمان بالتصويت لصالح هذا التشريع وإلا خرجوا على الالتزام الحزبى وتعرضوا للطرد من الحزب وعلى حد قول أحد أعضاء البرلمان الانجليزى لقد سمعت كثيرا من الاراء حول القانون غيرت رأيى فيه ولكنها لم تغير صوتى وكذلك يتم التحكم على التشريع من خلال اللجان البرلمانية التى تعد تقريرها حول التشريع حيث يتحكم رؤساء هذه اللجان تحكما كبيرا فى التشريع يتيح لهم فى بعض الأحيان - فى الولايات المتحدة مثلا - أن يطرحوا التشريع بصورة تضمن موافقة البرلمان عليه وذلك نتيجة دراستهم المسبقة لسلوك الاعضاء وإتجاهاتهم أى أن التشريع فى النهاية أكثر شخصية مما يبدو لأول وهله وأن الكشف عن الانحراف فى التشريع اسهل من الكشف عن الانحراف فى القرار الادارى نتيجة وجود اعمال تحضيرية ومناقشات برلمانية ومذكرة إيضاحيه كل هذه اوراق يسهل على القاضى البحث عن الانحراف من خلالها عكس الامر فى خصوص القرار الادارى الذى لا يوجد له ثمة اوراق يمكن أن يستشف منها القاضى الادارى الانحراف ولقد نبهنا فى النهاية الى أن تطور الفكر الدستورى والسياسى جعلا السيادة فى النهاية للدستور وأن افكار سيادة الامة وسيادة الشعب وسيادة البرلمان قد انهارت ولم يعد لها وجود فى العالم الواقعى وان الرقابة على دستورية القوانين قد انهت

حصانة اعمال البرلمان التى ظلت زمنا طويلا ينظر اليها على أنها أعمال نابعة من ارادة الامة ولم يكن مسموحا بالطعن فيها وعليه يجب أن ينظر الى عملية الانتخاب على أنها أحد وسائل التعيين فى البرلمان وأن فكرة تمثيل ارادة الشعب او الامة اصبحت من الافكار التاريخية النظرية ولا يجب أن يعول عليها كثيرا فى ميادين الحياة السياسية الواقعية .

الأمر الثانى : أن الكشف عن الانحراف التشريعى ليس من شأنه أن يزيد القاضى الدستورى سلطانا فوق سلطانه فى تطبيق الدستور بما يتضمنه هذا التطبيق من تفسيره للدستور وفرض تفسيره هو – أى القاضى – لهذا الدستور فالقاضى بدون الاعتراف له بحقه فى رقابة الانحراف التشريعى يملك سلطانا كبيرا فى تفسير النصوص يجعله يفرض مبادئه العليا وتصوراته وتفسيراته للدستور على سائر السلطات وعلى حد قول كبير القضاة فى الولايات المتحدة الامريكية ان جميع السلطات فى الدولة تخضع للدستور ولكن الدستور ما نقوله نحن (قضاء المحكمة العليا) وبمقارنة دور القاضى عند تفسير الدستور ودوره فى الكشف عن الانحراف التشريعى الذى يظل فيه قائما بعمله القضائى دون أن يتطرق الى نية مفترضة أو محتملة لارادة المشرع الدستورى بل هو يستخدم وسائله القضائية فى البحث عن النية الحقيقية للمشرع ليظهر الهدف الحقيقى من القانون وليتمكن من الحكم عليه بالصحة أو البطلان فهو يبحث عن النية الحقيقية للمشرع كما يبحث عنها عندما يقوم بتفسير النص الدستورى ولكنه هنا يبحث عنها لا ليطبقها بل ليحاكمها وعليه فلا أساس للقول بأن القاضى الدستورى ببحثه عن الانحراف يتدخل فى عمل المشرع فهو حينئذ يقوم بعمله القضائى فقط .

وأخيرا اوردنا فى رسالتنا عديدا من الامثلة عبر تاريخ مصر الدستورى عن قوانين معيبة بالانحراف التشريعى وأخرى معيبة بمخالفة الدستور مخالفة موضوعية(٧) .

ثالثا : القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وابتداع نظام الانتخاب بالقائمة :

منذ أن عرفت مصر النظام الانتخابى وفقا لمفهومه الحديث وهى تأخذ بنظام الانتخاب الفردى بالاغلبية المطلقة وظل الحال كذلك حتى صدر القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ متضمنا قيام انتخابات مجلس الشعب على أساس نظام التمثيل النسبى مع الأخذ بالقوائم الحزبية وهذا النظام فى الاصل أنه يفوق نظام الانتخاب الفردى حيث أنه لا يؤدى الى إهدار اصوات الناخبين ففى نظام الانتخاب الفردى ينجح المرشح الحاصل على ٥١٪ من أصوات الناخبين وبذلك يضيع ٤٩٪ من أصواتهم هدرا أما نظام التمثيل النسبى فهو يكفل أن تمثل كل قائمة والبرلمان بنسبة الاصوات الحاصلة عليها فتكون الأصوات المهدرة كم ضئيل للغاية وبذلك يضمن هذا النظام عدالة توزيع المقاعد فى البرلمان والدول التى تأخذ بهذا النظام لا تزيد النسبة التى يتطلبها القانون حتى يستطيع الحزب التمثيل فى البرلمان بقوائمه عن ٥٪ إلا أن المشرع فى مصر تطلب ٨٪ من عدد أصوات الناخبين جميعا حتى

يستطيع الحزب ان يدخل البرلمان وهو ما أدى عملا إلى عدم دخول البرلمان إلا لحزبين فقط هما الحزب الوطنى وحزب الوفد وقد ثارت مناقشات عديدة حول حق المستقلين فى الترشيح ومدى دستورية حرمانهم من الترشيح لعضوية المجلس الا أننا فى رسالتنا قد تناولنا الموضوع من زاوية أخرى الا وهى مدى إمكانية الاخذ بنظام القوائم فى ظل دستور ١٩٧١(٨) ؟

ولقد انتهينا بعد إستعراض نصوص الدستور إلى أن دستور ١٩٧١ لا يعرف الانتخاب بالقوائم الحزبية فالمادة ٩٤ من الدستور تنص على أنه إذا خلى مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته انتخب أو عين خلف له خلال ستين يوما من تاريخ ابلاغ المجلس بخلو المكان وتكون مدة العضو الجديد هى المدة المكملة لمدة عضوية سلفه فهذه المادة تفترض فتح باب الترشيح والانتخاب بعد وفاة العضو أو إسقاط عضويته فكيف يتأتى هذا فى ظل نظام الانتخابات بالقوائم ؟ فهذا النظام الاخير عند التطبيق الصحيح له يفترض وجود قوائم أصلية واحتياطية حتى إذا توفى العضو أو اسقطت عضويته عين العضو الاحتياطى مكانه وهو ما يتسق مع نظام حساب النسبة - نسبة ٨٪ - ومع اخذ الدستور المصرى بوجوب الا يقل عدد الاعضاء من الفلاحين والعمال عن ٥٠٪ من اعضاء المجلس ففى هذه الحالة يحل العضو الفلاح أو العامل أو الفئات مكان من اسقطت عضويته فكيف إذن يمكن فتح باب الانتخابات طبقا للمادة ٩٤ سالفة البيان ؟

إن هذا يدل على أن المشرع الدستورى لم يدر بذهنه نظام الانتخاب بالقوائم ودللنا على ذلك ايضا بالمادة ٨٧ من الدستور التى تجيز لرئيس الجمهورية تعيين عشرة أعضاء فى المجلس فهذه المادة لا مكان لها فى ظل نظام القوائم وإلا استطاع رئيس الجمهورية من خلال هذه المادة ان يرجح كفة أحد الاحزاب على الآخر إذا كانت نسبة اعضائها فى البرلمان متقارب فيرجح كفة أحد الاحزاب على الاخر بهؤلاء العشرة ولا يتصور أن المشرع الدستورى قد منح رئيس الجمهورية هذه الميزة الخطيرة وهو فى ذهنه اصلا نظام الاحزاب أو الانتخابات بالقوائم لأنه فى حالة الانتخاب بالقائمة يستطيع كل حزب أن يضم فى قائمته عددا من الشخصيات الدينية أو السياسية التى تعزف عادة عن دخول الانتخابات الفردية فالانتخاب بالقائمة هو انتخاب لحزب معين دون نظر إلى شخصيات المرشحين - وهكذا هو المفروض أن يكون عليه هذا النظام - وهو لذلك نظام يقوى من سيطرة الاحزاب على شئون الحكم ومن هنا انتهينا الى أن الدستور لا يعرف نظام الانتخاب بالقائمة وأن الاخذ بهذا النظام يتطلب تعديلا دستوريا .

وقد طعن بعدم دستورية المواد الخامسة مكرر والسادسة فقرة ١ والسابعة عشر فقرة ١ وقضت المحكمة الدستوية العليا بعدم دستورية هذه المواد(٩) .

وأقامت المحكمة حكمها على أساس ان حق الترشيح المنصوص عليه فى المادة ٦٢ من الدستور من الحقوق العامة التى حرص الدستور على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها لضمان إسهامهم فى إختيار قياداتهم وممثليهم وعليه فإن القواعد التى يتولى المشرع وضعها تنظيما لهذه الحقوق يتعين أن لا تؤدى الى

مصادرتها أو الانتقاص منها وأن لا تخل القيود التى يضعها المشرع فى مجال هذا التنظيم بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور ولما كان من مؤدى هذه المواد السابقة قصر حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب على المنتمين الى الاحزاب السياسية وحرمان غير هؤلاء من ذلك الحق دون مقتض من طبيعته ومتطلبات مباشرته وعليه فإن حرمان طائفة معينة من هذا الحق على ما سلف ينطوى على إهدار لأصله وإخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون ويشكل بالتالى مخالفة للمواد ٨ ، ٤٠ ، ٦٢ من الدستور .

والملاحظ فى قضاء المحكمة سالف البيان أنه لم يتعرض من قريب أو بعيد الى صحة أو بطلان نظام الانتخاب بالقائمة نفسه نظرا لارتباطها فى نظر الطعن بالمواد التى تحقق مصلحة شخصية للمدعى فضلا عن انها لم تر حاجة الى الاشارة لهذا النظام لأن فى قضائها بعدم دستورية المواد سالفة الذكر ما يحقق مصلحة الطاعن ولكن كان على المحكمة عملا بحقها فى التصدى المخول بقانونها أن تتصدى للمواد المخالفة للدستور التى ترى ارتباطها بالمواد التى تنظرها ونظام الانتخاب بالقوائم مرتبط أشد الارتباط بمدى حرية المرشح المستقل فى الترشيح وعلى كل فقد ذهبت المحكمة فى ختام حكمها إلى أن الدستور . حين استهدف النص على تعدد الاحزاب لم يقصد سوى العدول عن صيغة التنظيم السياسى الوحيد المتمثلة فى الاتحاد الاشتراكى دون أن يجاوز ذلك الى المساس بالحقوق والحريات العامة التى يكفلها الدستور .

رابعا : القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب وتعديلاته

بعد صدور تقرير هيئة المفوضين لدى المحكمة الدستورية العليا وتحدد جلسة ١٩٨٧/١/٣ للنظر فى مدى دستورية هذا القانون وقبل هذه الجلسة صدر القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فى ١٩٨٦/١٢/٣١ متضمنا إلغاء للحظر المفروض بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ على دخول المستقلين للمجلس ومحاولة لتطبيق نص المادة ٩٤ من الدستور بإجراء انتخابات جديدة فى الدائرة التى يتوفى أو تسقط عضوية ممثلها فى البرلمان فقد نصت المادة الثالثة فقرة أولى على أن تقسم جمهورية مصر العربية الثمان واربعين دائرة انتخابية ويكون تحديد نطاق كل دائرة ومكوناتها وكذلك عدد الأعضاء الممثلين لها وفقا للجدول المرافق لهذا القانون كما نصت المادة الخامسة مكرر من هذا القانون على أن يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع فى كل دائرة انتخاب بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى بحيث يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية .

ونصت المادة الثامنة عشر على أنه إذا خلا مكان أحد الاعضاء المنتخبين قبل إنتهاء مدة عضويته يجرى انتخاب تكميلى بذات الطريقة التى تم بها انتخاب العضو الذى خلا مكانه .

كما أن تخصيص مقعد للمرأة وهو النظام الذى كان

مقررا فى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ قد الغى وظهر مما سبق أن المشرع قد حاول علاج المطاعن الدستورية الموجهة الى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فما مدى صحة ما انتهى اليه المشرع ؟

فى ١٩٨٧/٢/٢٣ أقام السيد أحمد كمال خالد المحامى الدعوى رقم ٢٥١٦ لسنة ٤١ ق أمام محكمة القضاء الادارى طالبا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ قرار رئيس الجمهورية بالدعوه الى الانتخابات المحددة لها يوم ١٦ ابريل سنة ١٩٨٧ طبقا للقانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ والقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ المطعون بعدم دستوريته وثانيا الحكم بصفة مستعجلة بوقف تنفيذ القرار السلبى الصادر من المطعون ضدهم بالامتناع عن تعديل عدد ومساحات وتقسيم الدوائر الانتخابية بما يتفق مع نظام الانتخاب الفردى وقد ذهب المدعى إلى أن القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ينطوى على إهدار للحقوق الدستورية والسياسية للمواطن المستقل يجعل مباشرتها مستحيلا من الناحية العملية فقد جعل مساحة كل دائرة انتخابية شاسعة إلى حد كبير وجعل عدد الناخبين فيها كبيرا جدا يصل الى مليون مواطن فى كل دائرة أو يزيد ومن المستحيل عملا على المرشح المستقل استقلالا حقيقيا

لا تسانده سلطة حاكمة أو حزب سياسى بإمكانياته المالية والبشرية ان يتمكن من النجاح وهو ما ينطوى على الاخلال بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص الواجبة دستوريا بل إن عدم المساواة موجود بالنسبة لعدد الناخبين الذين يمثلهم كل نائب فهذا العدد يمثله مرشح فردى واحد إذا قدر له النجاح فى حين أن ذات العدد يمثله فى البرلمان عن القائمة الحزبية عدد من النواب يتراوح ما بين ستة نواب واثنى عشر نائبا عن الدائرة الواحدة ومع ذلك يكون لكل منهم فى المجلس صوته فقط كما أن المفروض أن يكون هناك نائب لكل ١٠٠٫٠٠٠ مواطن ولكن تحديد عدد الدوائر ومن حيث عدد الناخبين فى كل منها توجد هناك مقارنة صارخة وإنعدام شديد لمبدأ المساواة التقريبية .

وبجلسة ١٩٨٧/٣/٣١ قضت المحكمة المذكورة بعدم اختصاصها بالنسبة لطلبى وقف تنفيذ والغاء قرار رئيس الجمهورية بالدعوة الى الانتخابات المحدد لها يوم ١٩٨٧/٤/٦ والقرار السلبى بالامتناع عن تعديل عدد ومساحات وتقسيم الدوائر الانتخابية وبرفض طلب وقف تنفيذ قرارى وزير الداخلية واوقفت الفصل فى طلب الالغاء وأمرت بإحالة الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين ٣ فقرة اولى والخامسة مكرر من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ .

وذهبت المحكمة فى خصوص مدى جدية الدفع المبدى من المدعى بعدم دستورية القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه من تحديد عدد الدوائر الانتخابية على مستوى الجمهورية بثمان واربعين دائرة انتخابية فإنه ولئن كانت المادة ٨٧ من الدستور قد أناطت بالقانون تحديد الدوائر الانتخابية على مستوى الدولة وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين ولم يضع حكم هذه المادة من الدستور قيدا على المشرع فى تحديد تلك الدوائر وإستنادا لهذا مارس المشرع سلطته التقديرية فى تحديد عدد الدوائر الانتخابية إلا أن ذلك لا

يعنى فى حد ذاته أن يكون هذا التشريع موافقا لاحكام الدستور بل يجب ليكون كذلك الا ينطوى على إخلال بالمبادىء الاساسية التى يقوم عليها الدستور أو على إهدار للحقوق والحريات التى كفلها الدستور للمواطن .

ولا مراء فى أن القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فيما تضمنه من تحديد عدد الدوائر الانتخابية بثمان واربعين دائرة فقط على مستوى الجمهورية ينطوى فى حقيقته - لا فى صورته الظاهره - على إهدار أو تقييد لحق من الحقوق الدستورية بالنسبة للمرشح المستقل الذى لا ينتمى لأحد الاحزاب وهو حقه فى الترشيح على قدم المساواة مع مرشحى التنظيمات الحزبية فلا يكون حق الترشيح مكفولا له كمكنه دستورية كفلها الدستور للمواطن بل يجب فوق ذلك أن يكون فى استطاعته ومقدوره مباشرة هذا الحق على قدم المساواة مع باقى المرشحين وإلا كان الحق فى الترشيح مجرداً من مضمونه ومن الطبيعى أن اتساع النطاق الجغرافى لمساحة الدائرة وتضخم حجم جمهور الناخبين فيها على النحو الذى افرزه القانون سالف البيان من شأنه أن يضع قيودا واقعية على حق المرشح المستقل عن اى حزب من الاحزاب فى الترشيح لانتخابات مجلس الشعب فهو بهذا الوضع يكون أمام عقبة يستحيل معها أن يمارس حقه الدستورى فى الترشيح ومرد ذلك إلى أنه لا ينتمى الى حزب سياسى يناصره فى عملية الانتخاب وأنه بإمكانياته المادية والبشرية لا يستطيع أن يجوب الدائرة فى مساحتها الشاسعة وأن يعرض شخصه وبرنامجه الانتخابى على جمهور كثرة الناخبين وبالتالى تغدو فرصة نجاحه فى الانتخاب امرا لا يسهل مناله إن لم يكن مستحيلا وهذا الوضع الذى أوجده القانون المطعون فيه بعدم دستوريته قد اخل فى حقيقته بمبدأ المساواة وتكافؤ الفرص بين المرشح المستقل ومرشحى الاحزاب السياسية .

ومن حيث أنه ولئن كان الأصل أن المشرع فى حدود الدستور له سلطة التشريع ما لم يقيده الدستور بقيود معينة فإن سلطته فى التشريع سلطة تقديرية إلا أن مناط مشروعية هذه السلطة الا يشوبها الانحراف فى إستعمالها ومن المبادىء المسلمة فى خصوص الحريات والحقوق العامة التى نص الدستور على تنظيمها بقانون أنه إذا خول الدستور المشرع سلطة تقديرية لتنظيم تلك الحقوق فيجب على المشرع الا ينحرف عن الغرض الذى قصد اليه الدستور وهو كفالة ممارسة هذه الحقوق والحريات العامة فى حدودها الموضوعية فإذا انقضها المشرع أو إنتقص منها وهو بصدد تنظيمها كان تشريعه مشوبا بالانحراف والمعيار فى إنتقاص هذا الحق موضوعى فلا يلزم لاثبات أن هناك إنحرافا فى إستعمال السلطة الكشف عن الاغراض او النوايا المستترة التى اقترنت بالتشريع وقت صدوره بل يكفى ان يتبين على وجه موضوعى محض أن الحق العام الذى ينظمه المشرع قد أصبح بعد هذا التنظيم منتقصا من أطرافه بحيث لا يحقق الغاية التى قصد اليها الدستور بالاضافة إلى أن مخالفة التشريع لمبادىء الدستور العليا والروح التى تهيمن على نصوصه من شأنها أن جعل تشريعه منطويا على إنحراف فى إستعمال السلطة .

ولا ريب فى أن تنظيم المشرع لعملية تحديد الدوائر الانتخابية على مقتضى سلطته التقديرية التى خولها إياه الدستور يعتبر من المسائل المتعلقة بالحريات والحقوق العامة التى كفلها الدستور للمواطن ومنها حقه فى الترشيح والانتخاب وإبداء الرأى ومساهمته فى الحياة العامة وإذا كان من شأن تحديد الدوائر الانتخابية بثمان واربعين دائرة من شأنه أن ينتقص من حق المواطن العادى الذى لا ينتمى إلى أحد الاحزاب السياسية فى الترشيح وإبداء الرأى وبالتالى لا ييسر له المساهمة فى الحياة العامة والمشاركة فى جانب هام منها هو التنافس على عضوية مجلس الشعب وينطوى بالتالى على مخالفة لمبادىء الدستور العليا التى تهيمن على نصوصه وتكفله للمواطنين جميعا دون تفرقة بينهم التمتع بالمساواة وتكافؤ الفرص والحقوق والواجبات العامة دون تمييز لفئة على أخرى تمييزا يخل بتلك المبادىء وينتقص من اغراضها أو مقتضى الحق الذى كفلته فمن ثم يكون القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ قد صدر بحسب الظاهر من الأوراق باطلا غير مشروع فى موضوعه لما انطوى عليه من مخالفة لاحكام الدستور وإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية بما يصمه بعدم الدستورية وانتهت المحكمة الى وقف الفصل فى طلب إلغاء قرارى وزير الداخلية وأمرت بإحالة الدعوى الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى دستورية المادتين ٣ فقرة أولى والخامسة مكرر من القانون ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ .

رأينا فيما إنتهى اليه الحكم :

قبل أن نتطرق الى تحليل لما انتهى اليه حكم محكمة القضاء الادارى سالف البيان يتعين علينا الاشارة الى أمر هام الا وهو أن الفصل فى مدى صحة مباشرة المستقلين لحقوقهم الدستورية يتطلب فى المقام الأول فصلا فى مدى صحة نظام الانتخاب بالقائمة وهو الأمر الذى ناقشناه فى رسالتنا سالفة البيان فإقرار دستورية أو عدم دستورية الأخذ بنظام الانتخاب بالقائمة هو الذى يتوقف عليه تعيين الحدود التى يجب أن يتم فيها قبول المستقلين وتحديد دوائرهم الانتخابية مما لا ريب فيه أنه فى حالة الاقرار بصحة نظام الانتخاب بالقائمة يكون من الصعب بل من المستحيل على أية محكمة أن تفحص مدى صحة تحديد ٤٨ دائرة انتخابية للمستقلين ولا سبيل الى الطعن فى هذا التقدير إلا بالانحراف بالسلطة التشريعية وعليه ففى نظرنا أنه كان واجبا على المحكمة الدستورية العليا أن تتطرق الى النص الخاص بالانتخابات بالقوائم لتفصل فى دستوريته اولا سواء بالقبول أو الرفض ولا تترك الامر معلقا فى صحة النظام ذاته لأن الواقع العملى ابرز عديدا من التطبيقات غير الصحيحة لفكرة الانتخاب بالقائمة ذلك أن النظام الذى أتى به القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ لسد القصور الذى كان موجودا فى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ فى خصوص أحقية المستقلين فى الترشيح وفى إعادة الانتخاب فى حالة وفاة أحد أعضاء المجلس أو إسقاط عضويته هذا القانون تضمن تناقضا معيبا وقصورا خطيرا فى خصوص كيفية إعادة الانتخاب وحساب نسبة الـ ٨٪ المقررة على مستوى الجمهورية للحزب الذى يحق له الدخول الى البرلمان وكذلك كيفية تحديد صفة المرشح عند دخوله فى الانتخابات الفرعية

وهل يكون بذات صفة سلفه أم يمكن دخول ذوى صفة مختلفة وبمعنى آخر هل إذا كان العضو المتوفى فلاحا أو عاملا فهل يجب على جميع الاحزاب أن تدخل الانتخابات بمرشح عامل أو فلاح أم يمكن للفئات أن يدخلوا هذه الانتخابات الفرعية ؟ وما هو معنى ما ورد بالمادة ١٨ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ من أنه إذا كان العضو الذى خلا مكانه من بين المنتخبين بقائمة حزبية (وخلا مكانه قبل انتهاء عضويته) اقتصر حق الترشيح على الاحزاب الممثلة بالمجلس عن طريق الانتخاب بالقوائم ويتعين فى جميع الاحوال مراعاة نسبة الخمسين فى المائة المقررة للعمال والفلاحين فى كل دائرة على حده وتستمر مدة العضو الجديد حتى يستكمل مدة عضوية سلفه على أن يعلن فوز القائمة التى تحصل على أكبر عدد من الاصوات الصحيحة متى كان المقعد واحد .والا طبق حكم المادة السابعة عشر فهذه المادة شديدة الغموض والناظر اليها بدقة يجد أنها وضعت على عجالة لتسد نقصا رآه المشرع فى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ ولم يهتم بالمنازعات التى سوف تنشأ عند تطبيقها فوجود نظام انتخاب مختلط هو أمر شديد الصعوبة فى التنفيذ ويثير عديدا من المنازعات وكان واجبا على المحكمة الدستورية العليا عندما تصدت للفصل فى صحة بعض مواد القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ أن تتناول المادة الخاصة بالانتخابات بالقائمة عملا بحقها فى التصدى والقضاء بعدم دستورية أى نص فى القانون يعرض لها بمناسبة ممارسة إختصاصاتها ويفصل بالنزاع المطروح طبقا للمادة ٢٧ من القانون ٤٨ لسنة ١٩٧٩ بإصدار قانون المحكمة الدستورية العليا خاصة وأنها طبقت هذه المادة ليس على نص وارد فى ذات القانون المعروض عليها ولكن على نص موجود بقانون آخر[١٠] من هنا كان عدم الفصل فى دستورية نظام الانتخاب بالقائمة سببا فى هذه المحاولات التى قام بها المشرع لسد أوجه النقص فى القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وسنرى حين نحلل قضاء محكمة القضاء الادارى سالف البيان أن القول بدستورية أو عدم دستورية نص المادتين الثالثة والخامسة من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ يتوقف إلى حد كبير على صحة او بطلان نظام الانتخاب بالقوائم .

المادتين ٣ ، ٥ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بين مخالفة الدستور والانحراف فى إستعمال السلطة التشريعية :

إن مناقشتنا لمدى دستورية أو عدم دستورية المادتين ٣ ، ٥ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ يجب أن يتم بفرض أن نظام الانتخاب بالقائمة هو نظام دستورى وأن المحكمة الدستورية العليا لن تتعرض الا لدستورية هاتين المادتين فتنص المادة ٦٢ من الدستور على أن للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقا لأحكام القانون ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى وتنص المادة ٨٧ من الدستور على أن يحدد القانون الدوائر الانتخابية التى تقسم اليها الدولة وعدد اعضاء مجلس الشعب المنتخبين على الا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضوا نصفهم على الاقل من العمال والفلاحين ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السرى العام .

وتنص المادة الثالثة الفقرة الأولى من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ على أن تقسم جمهورية مصر العربية إلى ثمان واربعين دائرة انتخابية يكون تحديد نطاق كل دائرة ومكوناتها وكذلك عدد الأعضاء الممثلين لها وفقا للجدول المرافق لهذا القانون وتنص المادة الخامسة مكرر على أن يكون انتخاب اعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع فى كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى بحيث يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى ويكون انتخاب باقى الاعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية والناظر لنص المادة ٨٧ من الدستور يجد أن تحديد الدوائر الانتخابية هو محض سلطة تقديرية للمشرع لذلك كانت محكمة القضاء الادارى مطبقة لصحيح حكم رقابة دستورية القوانين حيث رأت الا وجه للطعن فى هذا التحديد سوى بالانحراف فى استعمال السلطة وقد اعتنقت المحكمة فكرة د. السنهورى عن الانحراف التشريعى وأخذت بالفرض الثالث من فروضه وهو كفالة الحريات والحقوق العامة فى حدودها الموضوعية ورأت فى ضوء هذا الفرض أن المشرع وهو بصدد تنظيم حق المرشح المستقل فى الترشيح للانتخابات قد أهدر هذا الحق تحت ستار التنظيم حيث أن الواقع العملى لتنظيم وتحديد الدوائر الانتخابية بثمان واربعين دائرة من شأنه أن يهدر حق المستقل فى إمكانية نجاحه فى دخول مجلس الشعب لصعوبة بل إستحالة قيامه بالدعاية لبرنامجه الانتخابى فى طول الدائرة الانتخابية او عرضها كما أخذت المحكمة بالفرض الخامس من فروض الانحراف وهو مخالفة مبادىء الدستور العليا والتى تهيمن عليه فى خصوص وجوب المساواة بين المرشح المستقل والمرشح بالقائمة فى فرص النجاح.

ولنوضح الفارق الفنى بين فكرتنا عن الانحراف التشريعى ونظرية د. السنهورى فى خصوص ما انتهت اليه محكمة القضاء الادارى نبرز أن القول بوجوب كفالة الحريات العامة فى حدودها الموضوعية وأنه على المشرع الا ينقص منها تحت ستار التنظيم هذا القول من د. السنهورى قد هوجم من الفقه كافة بوصف ان المشرع إذا لم يقصر عمله على تنظيم الحرية بل تجاوز ذلك إلى نقضها او الانتقاص منها لا يعتبر منحرفا فى إستعمال السلطة التشريعية بل يكون مخالفا للدستور الذى أسند اليه ولاية التنظيم لا الاعتداء على الحرية او تقييدها هنا تكون مخالفة المشرع لاختصاصه الدستورى وأن المشرع متى خول مَن قبل الدستور بتنظيم حرية من الحريات إنما يخول الحق فى أن ينتقص من هذه الحرية فإن من له حق التنظيم لاحدى الحريات كان له حق وضع قيود على تلك الحرية والقيود تنطوى على الانتقاص من هذه الحرية أما القول بألا يجب أن يكون انتقاصا خطيرا وإلا كان التشريع معيبا بالانحراف فإننا نتساءل متى يكون الانتقاص خطيرا واين هو المعيار الموضوعى الذى يمكن اتخاذه لقياس أو لوزن مبلغ خطورة ذلك الانتقاص(١١)؟ كما أن الفقه مجمع على أن مخالفة مبادىء الدستور أو روحه العليا هى مخالفة موضوعية لنصوص الدستور ذاته لأنه لا فرق بين النص وروحه ومن هنا فإنه

وفقا لافكار الفقه الدستورى فى إنتفاء نظرية د. السنهورى فإنه يمكن القول بأنه لا حاجة الى فكرة الانحراف التشريعى للقول بأن المادتين ٣ ، ٥ من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ مخالفتان للدستور ومن مقتضى ذلك أنه لا يمكن نسبة أى عيب إلى هاتين المادتين لأن المشرع استخدم سلطته التقديرية فى تحديد عدد الدوائر الانتخابية ولا يوجد عليه قيد فى هذا الاستخدام سوى الصالح العام ولا يتسنى للقاضى أن ينتهى الى أن المشرع انتقص من حقوق المرشح المستقل إلا إذا أحل تقديره هو محل تقدير المشرع – وهو ما فعلته محكمة القضاء الادارى – ورأت بتقديرها هى – أى المحكمة – أن تحديد ٤٨ دائرة انتخابية فقط سيهدر حق المرشح المستقل إذ لا يستقيم عقلا أو واقعا أن يمارس حريته فى الدعاية فى كل هذه الدائرة المتسعة من هنا فإن القول بالطابع الموضوعى للانحراف التشريعى من شأنه أن يقضى على الخصائص الذاتية لعيب الانحراف بل ويجر المحكمة الى التدخل فى نطاق الملائمات المتروكة للمشرع بل أن وضع قاعدة مؤداها الا يجوز للمشرع أن ينتقص من إحدى الحريات وهو ينظمها إنما هو وضع لقاعدة دستورية من قبل القاضى الدستورى تجعل منه مشرعا دستوريا صريحا فكما قال أحد الفقهاء بحق فإن من له حق التنظيم له بداهة حق الانتقاص من الحرية أو الحق الذى ينظمه ومن هنا تظهر أهمية الطابع الذاتى للانحراف التشريعى وهو ما سنوضحه.

لكى نستطيع أن ننسب الانحراف التشريعى إلى المشرع يجب أن نثبت أن هدفه الحقيقى من تحديد عدد الدوائر الانتخابية ينطوى على مخالفة للدستور وفى رأينا أن مطاعن الانحراف الموجهة لمسلك المشرع لا تقتصر فقط على تحديده للدوائر الانتخابية إنما تتعلق فى نظرنا أيضا بما شاب مسلكه من شبهة انحراف حين عمد الى تعديل القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا والذى انتهى الى عدم دستورية بعض مواده وشبهة الانحراف تكمن فى أنه يبدو وكأن المشرع كان يتوقى صدور حكم من المحكمة الدستورية العليا يبطل القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ .فآثر أن يقطع الطريق أمام المحكمة حتى لا يكون حكمها مؤثرا على انعقاد مجلس الشعب فعدل فى القانون بما يجعل الحكم الصادر من المحكمة الدستورية عديم الأثر على عمل المجلس بوصف أن محل الحكم هو قانون قد عُدل بالفعل وهذا المسلك من المشرع شديد الخطورة على علاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية ويُعد تحايلا على أحكام القضاء ذلك أن المشرع يعلم أن المحكمة الدستورية لن تتصل بالقانون الجديد الذى أصدره الا بعد إجراءات طويلة ويمكنه من ثم عمل تعديلات هامشية وغير مؤثرة على القانون المطعون بدستوريته ليتوقى صدور حكم من المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون الاصلى أو ليصبح هذا الحكم عديم الفعالية والواقع أن المبادىء الدستورية السليمة توجب على المشرع أن ينتظر حكم المحكمة الدستورية فى مدى دستورية قانون معين ما دامت قد اتصلت بهذا القانون ليتسنى له تنفيذ حكم المحكمة الدستورية تنفيذا صحيحا عملا بمبدأ الفصل بين السلطات واحتراما لمبدأ استقلال السلطة القضائية وعلى كل فهذا الوجه من أوجه الانحراف قد عولج فعلا حين تم حل مجلس

الشعب وإجراء انتخابات جديدة وفقا للقانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ فإستمرار مجلس الشعب السابق فى العمل كان ولا شك سيصم القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بالانحراف التشريعى إذ أن قصد المشرع من إصداره وهو إهدار أثر حكم المحكمة الدستورية العليا حول دستورية القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ هذا القصد يصم التشريع بالانحراف عن الصالح العام إلى صالح خاص بالمجلس يتمثل فى محاولته توقى حله .

والآن كيف نناقش فكرة الانحراف فى تحديد الدوائر الانتخابية ؟ إن المحكمة عندما تطبق فكرة الانحراف التشريعى هنا يجب عليها أن تبحث عن الهدف أو الغرض الحقيقى للمشرع من تحديد الدوائر الانتخابية بـ ٤٨ دائرة هل يؤدى هذا التحديد الى إهدار المساواة بين المرشح المستقل والمرشح بالقائمة فى الدعاية وممارسة حقوقه الانتخابية ومن ثم الوصول الى المجلس أم لا ؟

الواقع أن المحكمة هنا توازن بين القرائن والادلة التى تظهر لها من اوراق الدعوى لتصل الى نية المشرع الحقيقية وهل هذه النية الحقيقية هى إهدار حق المرشح المستقل فى الوصول الى مجلس الشعب ؛ فإذا ثبت لها هذه النية كان التشريع معيبا بالانحراف وإذا لم تثبت لها على وجه قاطع لها يمكن أن تبطل التشريع لأن هذا التشريع إذا لم يكن معيبا بالانحراف فلا يمكن نسبه أى عيب موضوعى اخر اليه . وهنا يظهر الى حد كبير أهمية القول بدستورية أو عدم دستورية نظام الانتخاب بالقائمة برمته فإذا افترضنا صحة هذا النظام كان القول بالانحراف عسير الاثبات وكان الاقتناع بالقرائن من نيل المحكمة أمر يقرب الى الاستحالة ذلك أن القول بصحة نظام الانتخاب بالقائمة يرتب حتما عدم إمكانية المساواة بين المرشح المستقل ومرشحى القوائم فى إمكانيات الدعاية بل يجب أن يتحمل المرشح المستقل ضريبة استقلاله عن الاحزاب ما دام قد إختار هذا الاستقلال ولا يمكن تصور عدد معين من الدوائر يمكنه أن يباشر فيه حقه كمرشح وعدد اخر يصعب عليه فيه أن يباشر حقوقه كمرشح فنظام القوائم ذاته يفترض قلة عدد الدوائر لا تفتيتها خاصة فى ظل الالتزام بنسبة الـ ٥٠٪ عمال وفلاحين ولقد كانت الدوائر الانتخابية فى ظل نظام الانتخاب الفردى والقانون ٢٨ لسنة ١٩٧٢ ١٧٦ دائرة ويستحيل فى نظام القوائم أن يصل عدد الدوائر الى هذا القدر ومن هنا يظهر صعوبة الاقتناع بدلائل الانحراف التشريعى فى ظل الاعتراف بدستورية نظام الانتخاب بالقوائم أما إذا انتهينا الى عدم دستورية نظام الانتخاب بالقوائم نفسه فلا حاجة بنا أصلا لبحث مدى دستوية هاتين المادتين خاصة وأن هناك عددا من المرشحين المستقلين قد نجحوا فعلا فى دخول مجلس الشعب ولا توجد ثمة قيود عملية أو قانونية تمنع الاحزاب من أن تدفع بمن تؤيدهم الى دخول الانتخابات كستقلين وهنا تكون الضريبة الحقيقية على تهديد مبدأ المساواة بين المرشحين ولكن

من الناحية العملية فإن من تؤيدهم الاحزاب يمكن الا يكونوا من المنتمين اليها من هنا تبدو صعوبة الاقتناع بأن هدف المشرع هو حرمان المستقلين من دخول المجلس .

وهذا الاجتهاد الذى انتهينا اليه لا يمنع قطعا المحكمة من أن تنتهى الى أن نية المشرع الحقيقية من نص المادة الثالثة

والخامسة من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ هو إهدار حق المستقلين فى دخول مجلس الشعب بما يضعه تحديد الدوائر الانتخابية بـ ٤٨ دائرة من صعوبات تجعل دخول المرشح المستقل الى المجلس امرا شبه مستحيل هذا الكشف عن نية المشرع الحقيقية يتطلب مزيدا من القرائن على صورية تعديل القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بهاتين المادتين فإذا ثبت للمحكمة صورية التعديل وأنه ما تم هذا التعديل الا لتوقى صدور حكم المحكمة الدستورية بعدم دستورية القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وأن هذا التعديل فى حقيقة الامر من شأنه أن يمنع المستقل حقا عن الاحزاب من دخول مجلس الشعب وأن المشرع قصد بتحديد عدد الدوائر بثمان واربعين دائرة جعل الدعاية الانتخابية للمرشح شبه مستحيلة وبالتالى من شأن هذا التعديل فى الواقع أن يهدر حق المرشح المستقل فى الترشيح فى دخول مجلس الشعب كان لها أن تحكم بعدم دستورية هاتين المادتين ومن هنا يكون دور المحكمة الموازنة والترجيح بين الادلة على وجود الانحراف أو عدم وجوده وتستعين فى ذلك بالاعمال البرلمانية السابقة على صدور التشريع وظروف إصداره وحقيقة ما يرمى اليه والامر فى النهاية متوقف على إقتناعها أو عدم إقتناعها بتوافر دلائل الانحراف التشريعى كما قد تجد المحكمة فى الجمع بين نظام الانتخاب الفردى والانتخاب بالقائمة

إهدارا للثقل النسبى للصوت الانتخابى وآية ذلك أن يكون عدد الناخبين الذين انتخبوا قائمة ما هم ذاتهم الذين انتخبوا مرشحا مستقلا واحداً وفى حين تمثل القائمة بأكثر من مقعد لا يمثل المستقل سوى بمقعدة فقط وهذا الاهدار للثقل

النسبى للصوت الانتخابى يمثل خروجا موضوعيا على القيد الدستورى الخاص بوجوب مراعاة تقسيم الدوائر الانتخابية بما لا يتضمن إخلالا بالثقل النسبى للصوت الانتخابى فلا يجوز أن يكون

هناك دائرة انتخابية تجعل لكل ١٠٠,٠٠٠ من المواطنين المقيدين فى جدول الانتخاب حق اختيار نائب واحد فى

حين أن دائرة أخرى تجعل لكل ٢٠٠,٠٠٠ من المقيدين بجدول الانتخاب حق اختيار مرشح واحد أيضا هذا التفاوت يصم القانون بعدم الدستورية لانتهاكه قاعدة عليا تمليها المبادىء الدستورية هى المساواة بين أصوات المرشحين وهى ذات القاعدة التى يجب أن تطبق فى حالة الجمع بين الانتخاب بالقوائم والانتخاب الفردى. من هنا نرى أنه قد تتغلب المحكمة على صعوبة البحث عن الانحراف التشريعى بالاتجاه نحو البحث الموضوعى عن مدى مخالفة هاتين المادتين لنصوص الدستور الصريحة .

ومن هنا ننتهى من هذا البحث الى هذه الملاحظات :

الملاحظة الأولى : أن الفصل فى مدى دستورية نظام الانتخاب بالقوائم هو أمر جوهرى حتى يتسنى للمحكمة الدستورية العليا أن تفصل فى الدعاوى المتفرعة عنه مثل الدعوى بعدم دستورية المادتين ٣ ، ٥ مكرر من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ ويغير هذا الفصل فى دستورية النظام نفسه فإن المحكمة ستواجه عديدا من المسائل القانونية الفنية التى يصعب

الفصل فيها بغير البحث الأصلى عن دستورية نظام الانتخاب بالقوائم .

الملاحظة الثانية : إن الباب ما زال مفتوحا أمام المدعين بعدم دستورية المادتين ٣ ، ٥ مكر من القانون ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ للدفع بعدم دستورية نظام الانتخاب بالقوائم لأن نص المادة الخامسة مكرر قد تضمن قيام الانتخاب على هذا النظام مع تفسير الذى يظهر أن الدستور لا يعرف هذا النظام بل أن الباب نفسه ما زال مفتوحا أمام المحكمة لتتطرق الى بحث دستورية نظام الانتخاب نفسه من خلال حقها فى التصدى، لأى نص قانونى يرتبط بالنصوص المثار دستوريتها أمامها والتى ترى المحكمة ضرورة بحث دستوريتها وقد آن للمحكمة أن تستعمل هذا النص إستعمالا يحد من إمكانية قيام المشرع بتوقى اثار الاحكام الصادرة منها بتعديل القانون المطعون بدستوريته حتى يجعل الحكم الصادر من المحكمة عديم الأثر .

الملاحظة الثالثة : أن القول بأن المشرع عندما استخدم سلطته التقديرية فى تحديد عدد الدوائر الانتخابية قد انتقص وقيد من حق المرشح المستقل هذا القول يجعل التشريع معيبا فى محله لأنه أدى الى الاخلال بمبدأ المساواة بين المرشحين ولا يكون هذا التشريع معيبا بالانحراف وللقول بوجود إنحراف تشريعى يجب أن تقوم القرائن كما سبق وأوضحناه على صورية تعديل القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وأن هذا التعديل ما تم الا لتوقى الحكم بعدم دستورية القانون ١١٤ لسنة ١٩٨٣ وأن ما تضمنه من حق المشرع المستقل فى دخول الانتخابات يؤدى فى الواقع العملى وإتساقا مع هدف المشرع الحقيقى من منع المستقلين من دخول المجلس الى صعوبة بل إستحالة دخولهم للمجلس ما لم يؤيدهم حزب معين وهو ما يعنى فى الواقع إهدار لحقهم فى أن تتاح لهم الفرص المتكافئة فى الترشيح والنجاح فى عضوية مجلس الشعب وإكتشاف المحكمة لهذا القصد من شأنه أن بصم التشريع فعلا بالانحراف .

الملاحظة الرابعة : اننا نؤمن إيمانا مطلقا بأن نظام الانتخاب بالقوائم النسبية هو من أنسب الانظمة التى يمكن تطبيقها فى مصر لتقوية الحياة الحزبية من

---

(٧) انظر رسالتنا سالفة البيان من ص ٥٦١ الى ص ٩٥٠ حيث تناولنا الانحراف التشريعى فى ظل دساتير ١٩٢٣ ، ودساتير الثورة ودستور ١٩٧١ وأشرنا فى الأخير الى قوانين المحاماة والقانون ١٤ لسنة ١٩٧٧ الخاص بالسيد كمال الدين حسين وقوانين العزل السياسى .

(٨) رسالتنا سالفة البيان ص ٩٠٢ .

(٩) حكم المحكمة الدستورية العليا جلسة ١٦ مايو ١٩٨٧ فى القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ ق دستورية المرفوعة من السيد أحمد كمال حسن خالد .

(١٠) د . محمد عصفور مذاهب المحكمة الادارية العليا فى الرقابة والتفسير والابتداع سنة ١٩٥٧ ص ١٤٠ ود . عبد الحميد متولى الوسيط فى القانون الدستورى جـ ١ سنة ١٩٥٦ ص ٦٤٨ .

(١١) انظر مركز الاهرام للدراسات السياسية الاتجاهات الجديدة فى مجلس الشعب ١٩٧٧ ص ٨٩ حيث بلغ اعضاء حزب الاحرار الفائز من ١٢ عضوا واعضاء حزب التجمع عضوين والاعضاء المستقلون ٤٨ عضوا .

(١٢) انظر رسالتنا سالفة البيان ص ٩٠٠ حول اسباب اعتقادنا بضرورة تعديل الدستور والمواد التى تقترح حذفها .

ناحية احزاب ولضمان وصول عدد كبير من المعارضة الى مجلس الشعب وهو ما أثبته الانتخابات الأخيرة حيث وصل عدد المعارضين الى رقم لم تعرفه مصر طوال حياتها الحزبية قبل الثورة وبعدها (بإفتراض حساب الانتخابات النزيهة فقط غير المزورة) وهو نظام يعمل على عدم اهدار أصوات الناخبين ويكفى أن نعلم أن انتخابات عام ١٩٧٦ وهى الانتخابات التى جرت فى عهد وزارة السيد ممدوح سالم وهى أكثر الانتخابات نزاهة فى ظل دستور ١٩٧١ قد أدت إلى دخول ٦٢ عضوا معارضا الى مجلس الشعب من بين ٣٦٢ عضوا[١١] أى بنسبة تقل عن ١٩٪ من عدد أعضاء المجلس وهذا الايمان منا بفاعلية نظام الانتخاب بالقوائم يواكبه اعتقاد راسخ بضرورة تعديل الدستور للاعتراف بهذا النظام وتعديل أو حذف المواد التى تتعارض مع إقرار هذا النظام وهو ما يتسق مع اتجاهنا العام لتعديل الدستور حيث أن كثيراً من مواده لا تلائم النظام الحزبى أصلا[١٢] مع الأخذ فى الاعتبار أنه لن يتسنى لنظام الانتخاب بالقوائم أن يؤتى ثماره الا بجعل النسبة المقررة للحزب الفائز حتى يدخل مجلس الشعب هى نسبة لا تزيد عن ٥٪ من أصوات الناخبين مع إجازة أن تجمع القائمة الواحدة بين مرشحى أكثر من حزب حينئذ يمكن الاطمئنان الى أن نظام الانتخاب بالقوائم سيضمن الى حد كبير تمثيل مختلف القوى السياسية فى مجلس الشعب .

يجب أن يكون الدين باعثا على طلب العرفان ، مطالبا للارواح باحترام البرهان ، فارضا عليها أن تبذل ما تستطيع من الجهد فى معرفة ما بين من العوالم .

الامام محمد عبده - رسالة التوحيد

السلطة التنظيمية لرب العمل وأثرها على الاستقرار المهنى للعمالة

دكتور / احمد خلف البيومى المحامى

تمهيد وتقسيم :-

إن من حق العامل اداء العمل المتفق عليه لانه التزامه الرئيسى وليس هذا الا تطبيقا لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين المنصوص عليه فى الماده (١/١٤٧) من القانون المدنى وعليه فان صاحب العمل ملتزم بتقديم العمل المتفق عليه فى العقد الى العامل واتاحة فرصة تشغيله[١] ولا يملك صاحب العمل اجبار العامل على اداء عمل غير المتفق عليه ولا الخروج على القيود المشروطه فى الاتفاق الا اذا رضى العامل بذلك اذ لا يمكن لرب العمل أن يستبد بتغيير شروط العقد اعتمادا على مبدأ سلطان الاراده لانه لو اعمل هذا المبدأ فى هذا المجال لترتب عليه نتائج خطيرة تكون لها حتما انعكاساتها السلبية على الاقتصاد وعلى سير المرافق العامه والخاصة[٢] وعليه فلا يجوز نقض العقد ولا تعديله الا باتفاق الطرفين او للاسباب التى يقرها القانون .

لكن اذا كانت هذه هى القاعدة العامة بالنسبة لكافة العقود فان الوضع يتخذ طابعا مختلفا بالنسبة لعقد العمل خاصة بالنسبة لسلطة رب العمل فى امكانية تعديل بنود العقد وتبدو اهمية امكانية التعديل بالنسبة لصاحب العمل من نواح متعددة فقد تقتضيه الضرورة منعا لوقوع حادث او لاصلاح ما نشا عنه أو قد تقتضيه ضرورات حسن سير العمل أو الظروف الاقتصادية التى يمر بها المشروع كما قد يقتضى التعديل كفاءة العامل وامكانياته الشخصية فكل هذه الاعتبارات تتعارض مع الجمود الذى تفرضه القواعد التقليدية المتمثلة فى قاعدة العقد شريعة المتعاقدين فعلاقة العمل لابد أن تحوطها المرونة الكافية للوفاء بهذه الحاجات[٣] فرب العمل سيد عمله له الحرية فى تنظيم العمل على الوجه الذى يراه كفيلا للنهوض بمؤسسته وتحقيق الاغراض التى هدف اليها دون أن يشاركه بحسب الاصل فى ذلك أحد من العمال فما هو مفهوم هذه السلطة وما مضمونها وما هو اساسها القانونى وما هى حدودها سوف نعالج فى هذا البحث

هذه المسائل لصلتها الوثيقة بمسألة استقرار العمالة .

مفهوم السلطة التنظيمية :

بمناسبة عقد العمل ينشأ لصاحب العمل حق فى تنظيم العمل وحق مستمر فى ادارة نشاط العامل فى اثناء تنفيذه العمل فصاحب العمل هو سيد عمل الاجراء .

Le chef d'entreprise est maitre del' emploi de salaries

وفى المفهوم الكلاسيكى للمؤسسة هذه السلطة تنبثق من مفهوم عقد العمل الذى يضع العامل فى ظل التبعية القانونية لرب العمل .

Dans la conception classique de l'entreprise ces pouvoir se drduit de la defintion meme de contrat de travail dont le critère est precisment la subordination juridique du salarie

هذه التبعية التى يكون بمقتضاها العامل فى اثناء تنفيذه العمل يعمل تحت ادارة واشراف رب العمل[٤] وتنعكس على علاقة العمل بين العامل ورب العمل صلة التبعية هذه تحيط بوضع العامل لديه وتخل باستقلاله لمصلحته ويباشر رب العمل هذه السلطة باوامر يوجهها او تعليمات يصدرها كتابة أو شفاهة عامة أو فردية وتخول له استخدام قوة العمل على الوجه الذى يراه محققا لمصالحه لان عقد العمل يقتصر فى العادة على وضع العامل تحت امرته[٥] فالعامل فى المصنع أو المتجر او المزرعة انما يقوم بعمله لحساب صاحب العمل ويخضع فى قيامه به لسلطة هذا الاخير بما تضمنه من مكنات الاشراف والتوجيه واعطاءه الاوامر والعامل فى مثل هذه الفروض يدور بالتالى فى فلك تبعية قانونية لرب العمل فهو لايتمتع باستقلال فى قيامه بتنفيذ العمل المكلف به بحيث يتم التنفيذ تحت اشراف ورقابة رب العمل وهذا ما يعد مظهرا رئيسيا لرابطة التبعية بين طرفى علاقة العمل ومقتضى هذه الرابطة ان تكون رئاسة المشروع والمسئولية عن ادارته لرب العمل فهو الذى

يرسم سياسته يضع نظام الانتاج كما وكيفا يغير من الوسائل الفنية فى تسيير العمل وبصفة عامة فان رب العمل هو المختص برسم السياسة العامة للمشروع[٦] .

مضمون السلطة التنظيمية لرب العمل :

لصاحب العمل سلطة مطلقة فى تنظيم مشروعه وفى تقدير ما يوجبه تنظيم العمل لانه مالكه والمسئول عن ادارته الذى يجنى ثمار ازدهاره ويتحمل نتيجة فشله[٧] .

وبمقتضى هذه السلطة يستطيع ان يعيد تنظيم العمل على الوجه الذى يراه محققا مصالحه ولا محل لمساءلته عن فصله أحد العمال اظهر التنظيم الجديد انه لا فائدة للعمل منه فهو القاضى الوحيد الذى يختار الوسائل الصالحة لفائدة مؤسسته وفى هذا تقول محكمة النقض الفرنسية .

La employeur est seul juge de choix des moyens propres à sauve garder les enterets de sor entreprise etroitement mele à ceüx de son personnel lorsqu. ils se trouvent menacés par une crise economique [٨]

صاحب المشروع يستطيع انهاء الاستغلال بغلق المشروع او انقاصه بتقليل نشاطه صاحب العمل يستطيع وهو بصدد توسيع عمله ان يغير وسائل العمل به بادخال

تعديلات على الات المصنع[٩] ولا يعتبر فصل بعض العمال نتيجة لذلك تعسفا من جانبه بل انه ليس ملزم ببيان الباعث الذى يدعوه الى انقاص نشاط ، او اغلاق مشروعه او اثبات ضرورة تغيير طرائق الانتاج او فائدته[١٠] ولقد قضى بان من سلطة رب العمل تنظيم منشأته بحيث اذا اقتضى ذلك التنظيم اغلاق احد فروع المنشأة او أحد اقسامها وانهاء عقود بعض عماله فلهذا الانهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف[١١] فسلطة رب العمل فى ذلك تقديرية ولا يجوز لقاضى الدعوى ان يحل محله فيها وانما تقتصر رقابته على التحقيق من جدية المبررات التى دعت اليه وقضى كذلك ان من سلطة رب العمل تنظيم منشأته وبما يراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك فاذا اقتضى هذا التنظيم انهاء عقود بعض عماله كان لهذا الانهاء ما يبرره وانتفى عنه وصف التعسف[١٢] وقضى كذلك بان تقدير مبرر غلق المنشأة وما يستبعه من انهاء عقود العاملين فيها هو من المسائل الموضوعية التى يستقل قاضى الموضوع بها متى قام قضاؤه على استخلاص سائغ بحيث لا تجوز المجادلة فى ذلك امام محكمة النقض[١٣] غير انه اذا كان من سلطة رب العمل اعادة تنظيم منشأته ومن سلطته كذلك انهاء الاستغلال بغلق المنشأة على الوجه الذى

---

(١) الدكتور حسن كيره - اصول قانون العمل سنة ١٩٦٩ ص ٣٢٢ .

(2) Stabilite du R A pport Contractuel Paris 1960 Par jean marc P 37 -

(٣) الدكتور حمدى عبد الرحمن قانون العمل سنة ١٩٧٥ - ١٩٧٦ ص ١٤٨ .

(٤) الدكتور محمد حلمى مراد الوجيز فى قانون العمل والتأمينات الاجتماعية سنة ١٩٧٠ ص ٧ وقانون العمل والتأمينات الاجتماعية ١٩٦١ ص ٢٢٨ .

والدكتور حمدى عبد الرحمن قانون العمل ص ٥٤ والدكتور حسن كيرة أصول قانون العمل سنة ٦٩ ص ١٢١ وقانون العمل للدكتور محمد لبيب شنب ١٩٦٦ ص ٧٢ وقانون العمل للدكتور اسماعيل غانم ص ٩ والوسيط فى قانون العمل للدكتور اسماعيل غانم ص ٩ والوسيط فى قانون العمل للمستشار فتحى عبد الصبور ص ٢٢ والدكتور ايهاب اسماعيل قانون العمل ص ٨٣ وحكم النقض فى الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٣٥ جلسة ١٩٧٢/٢/٢ ص ٥٠ قضاء النقض للاستاذ الهوارى . وحكم النقض فى الطعن رقم ٩٥ لسنة ٣٣ جلسة ٦٧/٣/٢٩ ص ٤٧ وما بعدها المرجع السابق وحكم النقض فى الطعن رقم ١٦٥ لسنة ٣ جلسة ٧٣/٥/١٢ ص ٤٦ - ٤٧ نفس المرجع .

وكان ميرلانك وليونكان قانون العمل الطبعة الخامسة باريس ١٩٧٢ ص ١١٦ .

(٥) انظر الدكتور جمال الدين زكى عقد العمل فى القانون المصرى الطبعة الثانية سنة ١٩٨٢ ص ١٤٩ .

(٦) الدكتور حمدى عبد الرحمن ص ٦ ، ١٦٨ .

(٧) الدكتور جمال الدين زكى عقد العمل طبعة ١٩٨٢ ص ١٠٩٤ .

(٨) محكمة النقض الفرنسية فى ٣١ مارس ١٩٣٢ واللور الاسبوعية ١٩٣٢ ص ٢٥٠ .

(٩) نقض ٢٦ مايو ١٩٦٠ و ١٩٦٠/١٢/٨ مجموعة المكتب الفنى من ١١ ق ص ٦٢٤ و ٦٤٤ .

(١٠) انظر meu Nier انهاء عقد العمل لالغاء الوظيفة أو انقاص نشاط المشرع رسالة من باريس ١٩٤١ ص ١٢ وما بعدها مشار اليه فى دكتور جمال الدين زكى ص ١٠٩٥ .

(١١) نقض ١٩٦٧/٢/٢١ فى الطعن رقم ٣٦٠ لسنة ٣٢ ق جلسة ٦٧/٢/٢٢ - الهوارى ص ٢٨٢ - ٢٨٣ ، قضاء النقض .

(١٢) الطعن بالنقض رقم ٣٧٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٧/٢/١٥ قضاء النقض ص ٢٨٠ .

(١٣) الطعن بالنقض رقم ٣٢٥ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٧٤/٥/٢٥ قضاء النقض ص ٢٨١ .

رأيناه فاننا نرى ان الاغلاق الذى لاتدعو اليه قوة قاهرة او سبب اجنبى يعتبر بمثابة نقض او انهاء للعقد بارادة صاحب العمل المنفردة يتحمل وحده مسئوليته فاذا كان عقد العمل محدد المدة التزم صاحب العمل بتعويض العامل عن المدة الباقية واذا كان العقد غير محدد المدة التزم تعويض العامل عن مهلة الاخطار السابق غير المراعاة وعن التعسف فى الانهاء اذا وجد تعسف خاصة اذا كان اغلاق المنشأة اختيارا بارادة صاحب العمل دون وجود قوة قاهرة نفرض هذا الأغلاق[١٤] كاغلاق التاجر محله بنية اعتزال التجاره أو حل الشخصى الاعتبارى اختياريا من جانب أعضائه[١٥]

غير أن ذلك لا ينفى إن صاحب العمل سيد مشروعه فقد يرى انهاء الاستقلال وتسريح عماله لمجرد رغبته عن الاستمرار فيه خاصة اذا دعته الى ذلك ازمة اقتصادية [١٦]ولا يمكن أن ينعى عليه التعسف ولو كان ما حل به راجعا الى سوء ادارته فصاحب العمل الذى يحمل مسئولية المشروع الحكم الوحيد على الوسائل الكفيلة بحفظ نشاطه وكذلك الظروف الداعية الى وقف استقلاله[١٧] وهوالقاضى الوحيد فى اختيار الوسائل التى يرى فيها صوتا لصالح عمله وفى تحديد الطريقة التى ينظم بها مختلف الخدمات فى مؤسسته .

Seuljuge de shoix des moyen propres a sauvpegar des intrête de son entreprize seul juge de la facon il dont organiser les devers services de son entreprise[٨]

وليس من جدال فى أن رب العمل له الحق المطلق فى تخفيض عدد من يستخدمهم أو فى استبدالهم بغيرهم أو فى اختيار من يراه اصلح لمعاونته مادام يهدف من ذلك كله الى نفع العامل وصالح من يستخدمهم ومادامت توجيه دواع فنية أو اعتبارات اقتصادية[١٩] .

فليس للعمال المطالبة بتعويض ولو ثبت من جانب صاحب العامل أخطاء فى الادارة ادت الى غلق المشروع وترتب على ذلك تسريحهم واخيرا فلا يوجد نص فى القانون يفرض على رب العمل التزاما بابقاء نشاطه لمجرد توفير الاستقرار فى الوظيفة لعماله[٢٠] هذا ما ذهب اليه القضاء الفرنسى اعتمادا على القواعد التقليدية فى القانون المدنى التى تقضى بان عقد العمل ذا المدة المحددة يمكن دائما أن ينتهى بارادة احد طرفيه وهذه الرخصة التى قررها القانون لصاحب العمل كما قررها للعامل تدخل فى قوام العقد .

غير أن هناك اتجاها فى الفقه يعارض هذا المنحى ولا يعفى صاحب العمل من اخطائه فى الادارة التى أدت

(١٤) دراند وفينى شرح قانون العمل الجزء الثانى سنة ١٩٥٠ رقم ٤٧٠ ص ٨٨٤ .

(١٥) الدكتور اكثم الخولى دروس فى قانون العمل ص ٢٠٧ فقرة ٢١٧ والدكتور اسماعيل غانم ص ٤٠٥ هامش ١ .

(١٦) الدكتور جمال الدين زكى ص ١٠٩٥ .

(١٧) استئناف باريس ٤ ديسمبر سنة ٥٤ مجلة الاسبوع القانونى ١٩٥٥ .

(١٨) محكمة النقض الفرنسية ٢٦ يناير سنة ١٩٣٢ سيرى ١٩٣٢ - ١ - ٦ .

(١٩) حسين عامر التعسف فى استعمال الحقوق وانهاء العقود ص ٢٧٦ .

(٢٠) انظر الدكتور جمال الدين زكى عقد العمل سنة ٨٢ ص ١٠٩٦ .

الى ايقاعه فى ازمة اقتصادية أو ادت الى افلاسه حيث لا يمكن مطلقا اعفاء رب العمل من كامل المسئولية عن اخطائه التى ادت ايقاعه فى ازمة اقتصادية فالازمة الاقتصادية على فرض وقوعها فانها لاتؤدى الى استحالة مطلقة اذ لاتعتبر قوة قاهرة يعفى بسببها صاحب العمل من المسئولية وعموما فان مثل هذه الازمات تعتقد شرط عدم التوقيع بل اننا نرى أن خطأ صاحب العمل فى الادارة الذى يترتب عليه افلاس المنشأة أو اغلاقها أو تقليل عدد عمالها لا يستبعد مسئولية صاحب العمل فى حدود القواعد العامة .

على أنه اذا كان لصاحب العمل حرية تنظيم عمله أو اعادة تنظمية على النحو الذى يستطيع معه أن يستغن عن بعض عماله أو يغلق فرعا من فروع نشاطه يكون له من باب أولى فى سبيل تغيير طرائق الانتاج أو اعادة توزيع العمل أن ينقل العامل من مهمة الى اخرى أو من مكان الى آخر[٢١] ورب العمل هو الذى يقدر ملاءمة هذا النقل وصلاحية مستخدميه وكفايتهم المقتضيات الفنية والمصلحية للمؤسسة التى يديرها والتى يسأل وحده عن كل نجاح أو فشل يصيبها فاذا رفض العامل تنفيذ امر النقل فان رب العمل من حقه أن يتخذ اجراء ايجابيا يصون به مصالح مؤسسته فاذا كان هذا الاجراء هو الفصل فلا يمكن القول أن رب العمل جنح الى التعسف أو اسراف فى التقدير أو تغالى فى معاملة العامل الذى امتنع عن تنفيذ أمر النقل لان موقف لعناد هو الذى دفع الى ترتيب هذه النتيجة وعليه فلا يلومن بعد ذلك الا نفسه كما قضى بانه مادام للمؤسسة افرع لنشاطها فى جهات مختلفة فان تعيين العامل فى احداها لا يعنى الابقاء عليه فى هذا المكان بل يسوغ نقله الى اية جهة ثانية أو ناحية طالما أن هذا النقل يستهدف مصلحة العمل وليس مشوبا بالتعسف وسوء القصد حيث انه من المتواتر فقها وقضاء أن لرب العمل أن يتخذ من الاجراءات ما ييسر له سبيل تسيير دفة العمل[٢٢] .

كما قضى بانه يجب على العامل أن يحترم القانون الاساس للمنشأة واحكام لائحتها الداخلية والا كان مخلا بالتزاماته فاذا جاء بهذه الاحكام أن لمدير المؤسسة الحق فى نقل الموظفين من فرع لاخر ايا كان مقر هذا الفرع حتى وان كان خارج الاقليم المصرى فان هذا الحق يتقيد به العامل أو الموظف ويصبح التزاما عليه بتقيد به وطالما صدر الامر وكان مقصودا به حسن سير العمل وجبت طاعته والا حق فصله دون مكافاة أو تعويض أو انذار[٢٣] .

كما قضى بأن نقل العامل لجهة ما (الاسكندرية) لمصلحة العمل ولتنظيمه فى

---

(٢١) القاهرة الابتدائية القضية رقم ٦٦٩ سنه ٥٤ عمال كلى الفكهانى ح ٢/١ رقم ٦٤ ص ٩٥ - ٩٦ انظر نقض فرنسى فى ١٩ أكتوبر سنة ٦٦ جازيت دى باليه .

(٢٢) القاهرة الابتدائية الدائرة التاسعة القضية رقم ٦٥٦ سنة ٥٧ جلسة ١٩٥٨/١/١٩ الفكهانى ح ٢/١ رقم ٦٦ ص ٩٦ - ٩٧ .

(٢٣) القاهرة الابتدائية الدائرة العشرون عمال القضية رقم ١٣٤٨ لسنة ٥٦ جلسة ٢٨ يناير ٥٨ الفكهانى ح ١ : ٢ رقم ٦٩ ص ٩٩ - ١٠٠ .

وظيفة اسمى درجة من الناحية الادبية لا يعتبر خروجا على القيود المشروطة فى الاتفاق ولا ينطوى بطريق غير مباشر على أى تعسف فاذا امتنع العامل عن تنفيذ أمر النقل جاز لرب العمل أن يفصله دون مكافاة أو انذار أو تعويض[٢٤] كما قضى بانه اذا نقل العامل نتيجة لمقتضيات العمل وبوظيفة ليست أقل ميزة من التى كان يشغلها وامتنع عن تنفيذ هذا النقل كان لرب العمل أن يفصله دون مكافاة أو انذار أو تعويض[٢٥] كما قضى بانه اذا فصلت المؤسسة العامل بسبب امتناعه عن تنفيذ أمر النقل الصادر اليه من القاهرة الى فرعها بالسويس – فلا يكون تصرفها هذا مشوباً بالتعسف لان أمر النقل الصادر من رب العمل هو من الاوامر التى يجب على العامل تنفيذها مادام أنه صادر وفق ما تقتضيه مصلحة العمل ومادام ليس من ظاهره أية اساءة الى العامل[٢٦] .

كما انه من حق رب العمل ان ينقل العامل من ادارة الى اخرى او من قسم الى اخر او من فرع الى اخر[٢٧] اذ ان من المقرر ان لرب العمل ان ينظم عمله وينقل مستخدميه من قسم الى اخر وتكليفهم تأدية اى عمل اخر غير المتفق عليه اذا كان لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وذلك ضمانا لحسن سير العمل[٢٨] .

وله من باب أولى أن يكلفه نفس العمل فى مكان آخر فى نفس المصنع متى اتفقت طبيعة العمل أو نوعه ومؤهلات شاغله وما يتقاضاه من اجر فى كلا المكانين فاذا امتنع العامل عن تنفيذ أمر النقل أو الندب الصادر اليه من رب العمل رغم تكرار التنبيه عليه فإن لهذا الأخير أن يفصله دون مكافأة أو انذار أو تعويض[٢٩] فمن المقرر أن لصاحب العمل فى سبيل ادارة منشأته وتنظيم العمل بها أن يكلف العامل بعملا آخر غير المتفق عليه أن لم يكن ثمة اختلاف جوهرى بين العملين ولذلك فان قيام المؤسسة بنقل العامل الى عمل آخر جديد انما هو استعمال لحقها فى هذا السبيل[٣٠] فمن المسلم به أن لرب العمل الحرية التامة فى احداث التغييرات التى تقضيها مصلحة العمل فاذا جاء رب العمل وكلف العامل الذى يشتغل فى تفصيل وحياكة القمصان بالاشغال فى تفصيل وحياكة البيجامات فامتنع العامل عن تنفيذ هذا الامر فان امتناعه من قبيل الامتناع عن تأدية التزام جوهرى مترتب على عقد العمل مما يجيز لرب العمل أن يفسخ عقده حيث أن لرب العمل حرية تنظيم العمل فضلا عن أن العمل فى صناعة القمصان لا يختلف عن العمل فى صناعة البيجامات وليس أى منهما أقل ميزة أو درجة من الاخر[٣١] وبالتطبيق لهذه السلطة التنظيمية فأنه من المقرر أن لرب العمل أن ينقل العامل من نول الى آخر بشرط الا يترتب على هذا الاجراء خفض أجره[٣٢] وله بالاولى بدلا من تغيير العمل ان يضيق حدود اختصاصه مع ابقائه فى وظيفته[٣٣] وله الحق فى سحب من كان يعاون العامل فى عمله المعهود اليه فهذا اجراء من حق صاحب العمل أن يتخذه[٣٤] وعموما فأن صاحب العمل وبصورة عامة فى حالة عدم وجود نص مخالف أو عرف خاص بوصفه المسئول عن المؤسسة وتنظيمها يستطيع استنادا الى سلطته الادارية أن ينقل العامل من مكان عمل الى آخر فى داخل

مكان عمل الى آخر فى داخل المؤسسة أو أن يغير له ساعات عمله مع الاحتفاظ له بأجره وما كان يستحقه من

- « فى المحكمة »

- « خير إن شاء الله »

- « لا .. كنت شاهداً .. فى قضية نشل »

وسألته عن الحادث الذى جعله يهتم .. وهو الذى لا يهتم بشىء ما . فشرح لى الموضوع وإذا به - لهول ما صعقنى - يعترف بأنه لم ير هذا الحادث ولكنه كان موجوداً فى الأتوبيس فقط .

« وهل شهدت بأنك رأيت الحادث ؟ »

« نعم »

« ولماذا ؟ لماذا تشهد دون أن ترى ؟ . أليس من المحتمل أن يكون المتهم مظلوماً ؟ » .

« جائز ! »

« إذن .. لم ؟ »

وأنصت . وبان عليه الجد . ثم بدأ نادماً . معذب الضمير ..

وبدا لى أنه لابد أن يكون ضحية نشل وهو صغير . ولكننى استبعدت الفكرة ! إذ كيف ينشل وهو صبى صغير ثم أخذت أحاوره ضاحكاً مهوناً عليه الأمر بغية الوصول إلى العقدة ..

« لازم واحد نشل منك مصروفك وأنت عيل صغير ! »

وصمت ثم غرق فى الماضى .. وأخيراً قال :

« ياريت .. تعرف أيه اللى حصل لى وأنا صغير .. حكاية تذكرتها الآن فقط » .

ثم قص علىّ قصة طريفة .. لقد كان قادماً من الأرياف ليلتحق بالمدرسة الابتدائية . وكان فرحان جزلان لأنه سينتقل من القرية إلى المدينة وسيرى السينما التى يتحدث عنها أخوته وأبناء عمومته . وسيركب الترام . ويأكل السميط . وقد التحق بالمدرسة وأخذه والده ليشترى له الملابس الجديدة من محلات موروم بالعتبة الخضراء .. وفى ميدان العتبة اكتشف والده أن نشالاً قد سرق ماله وكان مبلغاً كبيراً . فثار وقصد قسم الموسكى فأبلغ البوليس .. ثم خرج أشد حزناً لأن القسم لم يحقق له أملا أو يقدم له عزاء ... وعلى باب القسم سأله الطفل الذى هو الكبير الآن .

« مش حا نشترى الهدوم يا أبوى » .

وهنا تفجر الوالد الجاهل ثورة . وانفثا غضبه على رأس الطفل :

« ما هو وشك الوحش اللى ضيع الفلوس . لولا هدومك الزفت ما كانتش اتنشلت الفلوس ... » وبكى الطفل ... فانهال عليه الوالد ضرباً ... فى الشارع . وأمام القسم والتف الناس يخلصون الصبى من بين يديه ...

وهنا كشفت العقدة . وشرحتها له . فبكى ... وضحكت .

ولعله لم يعد إلى الشهادة ضد أى نشال بعد ذلك .

وقد يكون شخصاً مريضاً يحقد على شخص صحيح قوى . أو فقيراً يحقد على غنى أو فاشلاً يحقد على ناجح . وأذكر حادثين شخصيين لااستطيع الفكاك من ذكراهما .

الحادث الأول الخاص بوالدى . وقد كان عمدة . وكان رحمة الله عليه متعلماً مثقفاً ومطلعاً . وكان يلتهب وطنية متأثراً بالثورة التى ألهبها مصطفى كامل فلما كانت الحرب العالمية الأولى وأعلنت الأحكام العرفية . وفرض على القرى جمع

لانه هو وحده المسئول عن كل مايعود على المنشأة من كسب أو ما يلحق بها من خسارة فلابد وأن تبسط أرائه فى اتخاذ كافة الاجراءات التى يراها كفيلة بتوفير الاستقامة فى العمل وتطبيقا لذلك قرر المشرع المصرى فى الفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ مدنى حق رب العمل فى نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى يشغله اذا ما اقتضته مصلحة العمل حتى ولو ترتب على النقل نقص فى المخصصات التى كانت تمنح للعامل من عمله السابق(٣٥) وعلى هذا جرى قضاء محكمة النقض المصرية فى العديد من احكامها .

فلقد قضى بأن لرب العمل سلطة تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله أن يكلف العامل عملا غير المتفق عليه ولايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك ولو أدى ذلك الى نقص عمولته(٣٦) فاذا رفض العامل تنفيذ قرار نقله فان لصاحب العمل أن ينهى علاقة العمل(٣٧) وفى حكم آخر تقرر محكمة النقض أن من سلطة رب العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ومن سلطته كذلك طبقا للمادة ٢٩ من المرسوم للقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ وللفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه لا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله من اقتضت مصلحة العمل ذلك بحيث اذا رفض العامل النقل وسع صاحب العمل أن ينهى علاقة العمل(٣٨) وقضى أيضا بأن لرب العمل سلطة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك وتكليف العامل آخر غير المتفق عليه لايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك (٣٩) وقد اضطرد قضاء محكمة النقض على ذلك وجاءت أحكام هذه المحكمة تردد العبارة» أن من سلطة صاحب العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل ما يدعو الى ذلك حتى ولو أدى هذا التنظيم الى انقاص عمولة العاملين لديه المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٦٩٦ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا اخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وان ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك(٤٠) .

هذا هو مضمون السلطة التنظيمية لصاحب العمل تتسع بداء من امكانية الاستغناء كلية عن العامل الى تكليفه بنفس العمل فى موقع آخر وبين هذين الحدين يستطيع رب العمل أن يكلفه بما يشاء من عمل فى أى مكان يختاره متى اقتضت ذلك مصلحة العمل ودون أن يهدف الى التعسف فى اجرائه وعلى هذا استقر قضاء محكمة النقض بل أن سلطة رب العمل تمتد الى ما يتعلق بتنفيذ العمل اذ أن من

حق رب العمل أن يعطى للعامل التعليمات بخصوص تنفيذه العمل وسواء أكانت هذه التعليمات جماعية أم فردية .

صاحب العمل سيد مشروعه تمتد سلطته الى كل ما يتعلق بتنفيذ العمل يستخدم العمال بعين لكل منهم العمل الذى عليه اداؤه وكيفية ادائه له والمكان الذى يؤديه فيه وتغير المهمة التى عهد بها الى كل منهم كلما رأى تغيرها ضروريا بفصل من يراه غير قادر على العمل أو أصبح غير قادر أو صار زائدا عن حاجة العمل يحدد ساعات العمل ومكانه هذه الحلول أوضحها القضاء المصرى فى الكثير من احكامه وجاءت محكمة النقض المصرية تقرر أن من سلطة صاحب العمل تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لاعادة تنظيمها مقررة حق صاحب العمل فى نقل العامل الى عمل آخر مستندة فى ذلك الى نص المادة ٥٧ من قانون العمل رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وتقابلها فى قانون العمل الجديد المادة ٥٤ عمل والمادة ٦٩٦ من القانون المدنى وذلك بتقريرها فى الكثير من احكامها «أن من سلطة صاحب العمل وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لاعادة تنظيمها كما ان من سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٥٧ من القانون المدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير متفق عليه ولايختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله إلى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك[(٤١)] .

ويلاحظ أن هذا القضاء يقرن بين تغيير العمل تغييرا غير جوهرى وبين النقل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة ويرجعها إلى سلطة رب العمل التنظيمية فى ادارة منشأته وتنظيمها تحقيقا لصالح العمل غير أن التعميم والخلط بين الحق الذى قررته المادة ٥٧

(٣٥) محكمة القاهرة الابتدائية - دائرة تاسعة عمال القضية رقم ٢٢٩٣ سنة ١٩٥٣ جلسة ١٩٥٤/١/٣١ الفكهانى ح ٢/١ رقم ٥٩ ص ٨٨ وما بعدها .

(٣٦) الطعن بالنقض رقم ٤٤٤ لسنة ٣٥ ق جلسة ٧٢/٢/٣ الهوارى - قضاء النقض رقم ١١٨ ص ١٩٩ - ٢٠١ .

(٣٧) الطعن بالنقض رقم ١٣٩ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٨/١٢/٤ الهوارى - قضاء النقض رقم ١١٩ ص ٣٠٢ .

(٣٨) الطعن بالنقض رقم ٢٩ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/٢/٢٣ - مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ١٧ يناير وفبراير سنة ١٩٦٦ ص ٤٠١ وما بعدها .

(٣٩) الطعن بالنقض رقم ٣٠٣ لسنة ٤١ ق جلسة ٦ يونيه سنة ١٩٧٦ - مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ٢٧ سنة ١٩٧٦ ص ١٢٨١ وما بعدها .

(٤٠) الطعن بالنقض رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ٢٩ ص ١٩١ وما بعدها . والطعن بالنقض رقم ٣٧٤ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٩٧٩ مجموعة المكتب الفنى لمحكمة النقض السنة ٣٠ ص ٢٨٩ وما بعدها . والطعن بالنقض رقم ١٠٩ لسنة ٤٤ ق جلسة ١٩٨٠/٤/٢٦ الهوارى قضاء النقض الجزء الرابع سنة ١٩٨٢ ص ٥٥ والطعن بالنقض رقم ١٥٢٠ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨١/٦/٢٨ نفس المرجع ص ٨٤ .

(٤١) حكم النقض فى الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤ يناير سنة ١٩٧٨ - مجموعة احكام النقض - المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٩١ وما بعدها .

عمل قديم وتقابلها المادة ٥٤ عمل جديد وذلك الذى قررته المادة ٦٩٦ مدنى فى فقرتها الثانية غير مقبول فى نظرنا .

أولا : ان الحق الذى تقرره المادة ٥٤ عمل لصاحب العمل فى جواز نقل العامل الى عمل أخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا حق مقيد أى أن المشرع قيده بضرورة ألا يختلف العمل الجديد عن العمل المتفق عليه اختلافا جوهريا اذا فهو عمل مساو للعمل الاصلى من كل الوجوه اما الحق الذى تقرره المادة ٦٩٦ مدنى لصاحب العمل فانه أوسع من الحق الذى تقرره المادة ٥٤ عمل فى كونه يعطى لصاحب العمل حق نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله فهى بذلك تقرر جواز تغيير العمل تغييرا جوهريا[٤٢] خاصة اذا تعلق الأمر بنقل إلى مركز أقل ملاءمة فنوع العمل يرتبط ارتباطا غير قابل للتجزئة بالمركز الادبى للعمل أى بمدى ملاءمته للعامل وان كان يمكن القول أن الاختلاف فى الميزات أى النقل الى مركز أقل ميزة لايعنى الاختلاف الجوهرى فى العمل كما لايعنى دائما وابدا أن التغيير غير جوهرى[٤٣] .

ثانيا : أن الحق الذى تقرره المادة ٥٤ عمل يتأسس على نص القانون مباشرة استثناء من القوة الملزمة للعقد فالمادة ٥٤ عمل بعد أن أوردت المبدأ العام مقررة أنه لا يجوز لصاحب العمل أن يخرج على القيود المشروطة فى الاتفاق خرجت عن هذا المبدأ باستثنائين أجازت فيهما لصاحب العمل أن يخرج عن القيود المشروطة فى الاتفاق وأن يكلف العامل بعمل غير متفق عليه الاستثناء الأول اذ ادعت الضرورة الى ذلك منعا لوقوع حادث أو لاصلاح ما نشأ عنه أو فى حالة القوة القاهرة أما الاستثناء الثانى فهو حاله تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه ولايختلف عنه اختلافا جوهريا[٤٤] ويستوى فى هذا الاستثناء أن يكون عقد العمل محدد المدة أو غير محدد المدة[٤٥] .

أما الحق الذى تقرره المادة ٦٩٦ الفقرة الثانية فهو يتأسس على حق كل عاقد فى انهاء العقد غير محدد المدة بارادته المنفردة فاذا لم يكن فى الامكان لأحد العاقدين أن يفرض ارادته فى التعديل يبقى أمامه الطريق مفتوح بالتهديد بوضع حد للعقد غير محدد المدة وهذا ما لفت اليه النظر بول ديران وفيتى» بقولها «أن من حق كل طرف فى العقد أن يقترح تعديلا فى شروط العقد فهذا الحق منصوص عليه حرفيا فى المادة ٢٣ التى تمنح لكل متعاقد الحق فى فسخ عقد العمل الغير محدد المدة فتعديل شروط العمل ما هو الا وجه ممكن للفسخ فلأحد الطرفين أن يقترح للطرف الثانى أن تبقى علاقة العمل على اساس شروط أخرى ويقرن طلبه هذا برغبة فى فسخ العقد اذا لم يقبل التعديل .

Sa faculte pour chaqu parté de proposer a l'autre une modification des condition de travail est en effet implicitement contenue dans l'article 23 qui donne a chaque contractamt le droit de risitier le contrat de travail a durée in cleterminеé la modification des condition de travail n' est qu' un des aspcts possibics de la resiliations l' une des parties propose a l' autre de maintenir à d autre conditions les

relation contractuelles elle accompagne son offre d' un congè conditionnel au cas de repus(٤٦)

فاذا ما وافق الطرف الاخر على التعديل فانه بفضل ذلك يحقق ميزة كبرى وهى المحافظة على استقرارية العمل(٤٧).

وعليه فان رب العمل يستطيع أن يقترح تعديلا فى العقد باجراء تغيير جانبى أو جذرى للاتفاق المبرم بينه وبين العامل أو بزيادة كمية الشروط زيادة هامة فاذا رفض العامل هذا التعديل ومع رب العمل أن يضع نهاية للاتفاق(٤٨) .

مع ملاحظة أن نطاق هذا التعديل الهام فى شروط الاتفاق يتحدد بالعقد غير محدد المدة دون العقد محدد المدة حيث يلزم طرفيه الى نهاية مدته .

ثالثا : أن المشرع قيد حق صاحب العمل فى المادة ٢/٦٩٦ مدنى فى نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة بضرورة تقضيها مصلحة العمل(٤٩) أما المادة ٥٤ عمل فتعطى لصاحب العمل حرية تكليف العامل بعمل غير متفق عليه ويشترط الا ينطوى التغيير على اساءة العامل دون اشتراط مصلحة العمل أما مايشترطه الفقه من ضرورة تقيد حق صاحب العمل فى النقل الى عمل لايختلف جوهريا عن العمل المتفق بتوافر ضرورة تستلزمها مصلحة العمل(٥٠) فهو اضافة لشرط جديد لم يرد فى القانون .

رابعا : أن المشرع قيد حق سلطة صاحب العمل فى المادة ٥٤ عمل بمناسبة تكليف العامل بعمل لايختلف عن العمل المتفق عليه اختلافا جوهريا بشرط عدم المساس بحقوقه المادية .

أما سلطة صاحب العمل فى النقل الذى قررته المادة ٦٩٦ مدنى فهى لاتضمن هذا القيد بل انها تعطى صاحب

---

(٤٢) انظر الدكتور اسماعيل غانم حيث يرى أن التغيير يكون جوهريا اذا كان العمل الذى يريد صاحب العمل تكليف العامل به أقل من الناحية المادية أو من الناحية الادبية البحتة أو كان يقتضى جهدا يزيد كثيرا عن الجهد اللازم فى العمل الاصلى ص ٢٤٥ .

وقارن الدكتور حسن كيره – هامش ص ٢٩٧ حيث يقرر أنه ينبغى تجنب اطلاق القول بذلك اذ هو لايصدق فى كل الصور ففى بعض الصور تحدث تغيير جوهرى فى العمل دون أن يكون العمل الجديد أقل ميزة أو ملاءمة دون أن يحدث تغيير جوهرى فى العمل لذلك ففى تحديد ما اذا كان تغيير العمل تغيير جوهريا أو غير جوهرى ينبغى أن يكون الاعتبار اساسا لمدى الاختلاف بين العملين فى النوى وليس لمدى اختلافا فى الميزات .

(٤٣) انظر الدكتور حسام الدين الاهوانى ص ٢٠٩ – ٢١٠ .

(٤٤) يراجع حديثنا السابق عن هذين الاستئنافيين .

(٤٥) انظر الدكتور/ جمال الدين زكى – عقد العمل سنة ١٩٨٢ ص ٨٦٩ .

(٤٦) ديراند وفيتى شرح قانون العمل الجزء الثانى ١٩٥٠ ص ١٤٠ .

(٤٧) كامدلانك شرح قانون العمل عقد قانون العمل سنة ١٩٦٣ ص ١٧٨ .

(48) cass soc 3 oct 1963 i. c p 1963 ed Givp 145 .

(٤٩) الدكتور ايهاب اسماعيل ص ٢٢٠ ونقل العامل الى مركز اقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله لغير ما ذنب جناه لا يعد عملا تعسفيا بطريق غير مباشر اذا ما اقتضته مصلحة العمل .

(٥٠) الدكتور ايهاب اسماعيل ص ٢٢٠ .

العمل الحق فى نقل العامل الى مركز أقل ميزة من الناحية المادية .

أما استاذنا الدكتور حسام الدين الاهوانى فيرى أن هناك صلة بين نص المادة ٢/٦٩٦ تضع مبدا عاما لا يتعارض مع نص المادة ٥٤ عمل والمبدأ الذى تضعه هو حق صاحب العمل وعلى اساس سلطته التنظيمية وبناء على ما تقتضيه مصلحة العمل فى نقل العامل الى مركز أقل ميزة او ملاءمة أما المادة ٥٤ من قانون العمل فتعطى لصاحب العمل حرية تكليف العامل بعمل غير متفق عليه اذا كان لا يختلف اختلافا جوهريا عن العمل المتفق عليه واعمال يعنى حرية صاحب العمل فى تغيير العمل طالما أن التغيير غير جوهرى وتقيد حقه فى تغيير العمل تغييرا جوهريا يتوافر ضرورة تقتضيها مصلحة العمل أو حالة الضرورة او القوة القاهرة فقانون العمل جاء باضافات للقانون المدنى ولم يلغ احكام القانون المدنى فى مجال النقل وهذا هو الذى يفسر ربط محكمة النقض بين حالات تغيير العمل والنقل[٥١] .

هذا وقد ذهبت محكمة النقض فى احكامها وأنه اذا بان لرب العمل عدم كفاية العامل اعتبر ذلك ماخذا مشروعا لتعديل عقد العمل او انهائه وعلى من يدعى عدم صحة هذا المأخذ والتعسف فى انهاء العقد عبء اثباته» .

وقد انتقد الاستاذ الدكتور حسن كيرة هذا القضاء بقوله ان هذا القول يحتوى على تعميم غير مقبول فى شأن تعديل العقد وفى شأن انهائه على السواء رغم ما يوجد من فارق بين الامرين فتعديل العقد لايملك رب العمل فرصة بارادته المنفردة على العامل الا فى الاحوال الاستثنائية المرخص له فيها بذلك وليس من بينها حالة مجرد عدم كفاية العامل أما انهاء العقد فهو حق فى الاصل لاى من طرفى العقد غير محدد المدة بشرط مراعاة مهلة الاخطار وعدم التعسف فى الانهاء[٥٢] ونعتقد مع استاذنا الدكتور حسام الدين الاهوانى أن قضاء محكمة النقض يستحق التأييد[٥٣] فلا شك أن لصاحب العمل اعتمادا على نص المادة ٢/٦٩٦ مدنى أن يقترح تعديلا فى العقد يساوى انهاء له اذا ما تطلبت مصلحة العمل ذلك ومن حقه أن يقرن هذا التعديل برغبة فى الانهاء اذا لم يقبل العامل هذا التعديل برغبته ومن حقه ايضا أن يفسخ العقد اذا ما رفض العامل تنفيذ النقل التى اقتضته مصلحة العمل ولا بعد الفصل أو الانهاء تعسفيا وعلى هذا فان من حق رب العمل نقل العامل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز المتفق عليه فى العقد والذى كان يشغله ولايعتبر هذا النقل انه قد انطوى على تعسف من جانب رب العمل متى اقتضته مصلحة العمل فاذا امتنع العامل عن تنفيذ أمر النقل الصادر اليه من رب العمل رغم تكرار التنبيه عليه حق لرب العمل أن يفصله[٥٤] .

وهذا يعنى ببساطة أن من حق صاحب العمل أن يعدل بارادته المنفردة فى العقد عن طريق تغيير العمل المتفق عليه اذا اقتضت مصلحة العمل ذلك واذا رفض العمل التعديل فان من حق صاحب العمل أن ينهى العقد ويعتبر الانهاء غير تعسفى اذا ما رفض العامل النقل الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة وبناء على مقتضيات العمل وبناء عليه يمكن تأجيل المادة ٢/٦٩٦ مدنى بأنها تسمع صراحة بتعديل العمل تعديلا جوهريا اذا ما اقتضت مصلحة العمل ذلك فالمشرع قد فصل فى حالة التنازع بين مصلحة

العامل ومصلحة العمل وحل التنازع لصالح مصلحة العمل فالمصلحة الفردية لايجوز أن تحول دون تحقيق مصلحة العمل التى تعود بالنفع على الاقتصاد والمجتمع بأسره فجوهرية التغيير لاتقف حائلا أمام تحقيق مصلحة العمل(٥٥) .

فمصلحة العمل هى التى تستوجب التعديل وليس ارادة صاحب العمل وحده حيث أن المشرع قرر لجواز التعديل «ان تقتضيه مصلحة العمل» .

ومادامت مصلحة العمل هى التى تتطلب اجراء التغيير وجب الاستجابة لهذه المصلحة ولو كان التغيير فى غير صالح العامل .

الاساس القانونى لسلطة رب العمل التنظيمية :

تحدثت عن مضمون السلطة التنفيذية التى يملكها رب العمل وقلت أنها تتسع لكل ما يتصل بتنفيذ العمل بدءا من استخدام العمال ونهاية بالاستغناء عن كل عمال المشروع أو بعضهم حسبما تقتضيه مصلحة العمل فما هو الاساس القانونى لهذه السلطة لقد قيل فى تبرير هذه السلطة الواسعة أن ذلك راجع الى حق ملكية المنشأة ونظرية العقد رب العمل يملك المنشأة بما فيها من أدوات الانتاج فكما تتوفر له على الاموال سلطات غير محددة بمقتضى حق الملكية فكذلك يتوفر له على العمال بمقتضى عقد العمل حق مستمر فى ادارة نشاطهم باعتبارهم تربطهم برب العمل علاقة تبعية تلك التبعية التى تجعل لرب العمل سلطانا دائما ومستمرا على اعمال تبعية(٥٦) .

ولا يرد على هذه السلطات سوى قيد التعسف الذى يرد على الحقوق قاطبة(٥٧) . غير أنه اذا صح أن رب العمل

بمقتضى رابطة التبعية يملك سلطانا على اعمال تابعية فأن التعليل بفكرة ملكية رب العمل لادوات الانتاج غير دقيق لان رب العمل ليس دائما هو المالك لادوات الانتاج(٥٨) .

ويأخذ القضاء المصرى وعلى رأسه محكمة النقض كما اشرنا بحق رب العمل

---

(٥١) الطعن بالنقض رقم ٣٣٣ لسنة ٣١ ق جلسة ٦٥/٥/١٢ قضاء النقض للهوارى رقم ١٦٧ ص ٢٨٦ وما بعدها .
(٥٢) الدكتور حسن كيره اصول قانون العمل سنة ١٩٧٩ هامش ص ٣٠٠ .
(٥٣) استاذنا الدكتور حسام الدين الاهوانى ص ٢٠٨ .
(٥٤) القاهرة الابتدائية دائرة تاسعة عمال القضية رقم ٢٢٩٣ لسنة ١٩٥٣ جلسة ٥٤/١/٣١ الفهكانى ح ٢/١ رقم ٥٩ ص ٨٨ وما بعدها والاسكندرية الابتدائية فى القضية رقم ٧٢٧ سنة ٥٣ عمال كلى جلسة ١٩٥٤/١١/١٣ الفكهانى ح ٢/١ رقم ٧٣ ص ١٠٦ .
(٥٥) استاذنا الدكتور حسام الدين الاهوانى ص ٢١٢ - ٢١٣ .
(٥٦) انظر فكرة التبعية ومظاهرها المتعددة استاذنا الدكتور حمدى عبد الرحمن ص ٥٢ وما بعدها .
(٥٧) حددت المادة الخامسة من القانون المدنى معايير التعسف فى استعمال الحق بقولها يكون استعمال الحق غير مشروع فى الاحوال الآتية : أ - اذا لم يقصد به سوى الاضرار بالغير . ب - اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها قليلة الاهمية بحيث لاتتناسب البتة مع ما يصيب الغير من ضرر بسببها . جـ - اذا كانت المصالح التى يرمى الى تحقيقها غير مشروعة .
(٥٨) المستشار/ فتحى عبد الصبور ص ٤٤٤ .

بسلطة مطلقة فى تنظيم مشروعه وفى اعادة تنظيمه بتطبيق أو توسيع دائرة نشاطه وفى تقدير كفاية عماله ووضع كل منهم فى المكان الذى يصلح له(٥٩) ولا يخضع رب العمل فى اجراء هذا لرقابة القاضى الذى تقتصر رقابته على التحقق من جدية المبررات التى دعت اليه(٦٠) . وعليه فلا محل لمطالبة رب العمل الذى أوقف عمله وصار عاجزا عن الاستمرار فيه أو اجرى تعديلا يحصر دائرة العامل أو توفير بعض العمال بأى تعويض وان كل ما للمحاكم فى هذا الصدد من رقابة أنما تنحصر فى تعرف ما اذا كانت قد اجريت فعلا تعديلات وان ثمة فيها ما يستدعى فصل بعض العمال دون التدخل فى بحث ملاءمة أو عدم ملاءمة ما اتخذ من تلك الاجراءات اذ أن تقدير الملاءمة امره متروك اطلاقا لرب العمل بغير معقب عليه فيه من محكمة الموضوع(٦١) .

ولقد قيل فى تبرير هذا القضاء أن الاصل لرب العمل أن يقوم باجراء أى تعديل أو تغيير براه ضروريا حسبما يملى عليه تقديره الفنى الاقتصادى وله الحق المطلق فى أن يتخذ الاجراءات الكفيلة بنفع العمل ونظامه(٦٢) اذ أن الطبيعة الاقتصادية لتنظيم المشروع تنأى به عن سلطة القاضى وتدخله فى اختصاص رئيسه والذى وحده يتحمل عبء المسئولية عنه بمفرده(٦٣) ولو كان ثمة اخطاء فى الادارة هذه الاستقلالية لرئيس المشروع تأكدت بصفة جلية من قبل محكمة النقض الفرنسية فى قرارها الشهير المتعلق بمؤسسات فيما يخص تسريح مجموعة عمال المؤسسة أثر غلق هذه الاخيرة بسبب اخطاء متعلقة بتسيير المؤسسة فلقد رفضت الغرفة الاجتماعية قبول مسئولية المستخدم فى مواجهة عماله الذين تم تسريحهم مؤكدة أن رئيس المؤسسة هو المسئول عن تسييرها وهو القاض الوحيد الذى يقدر ايقاف الاستغلال وفى الحقيقة أن هذا القضاء يتئسس على حق الملكية وعقد العمل فرب العمل باعتباره المالك لمنشأته سواء أكانت هذه الملكية مشتركة أم جماعية يملك سلطة تنظيم منشأته وادارتها وبصفته كرب عمل يتبع له العمال فى اداء العمل يملك اتخاذ ما يوجهه تنظيم العمل بكامل الحرية دون أن يحده فى ذلك قيد سوى أن يهدف الى التعسف وسوء القصد .

ويأخذ القضاء الفرنسى بهذه النظرية التقليدية(٦٤) بحيث اصبحت عبارة صاحب العمل هو الحكم الوحيد لكثرة ترديدها فى اسباب احكامه تمثل لدى الفقه الحديث نظرية قضائية صاحب العمل الذى يحمل مسئولية المشروع هو الحكم الوحيد فى اختيار الوسائل التى يتخذها لكفالة نشاطه له أن يوسع نشاطه له أن يضيق نشاطه له أن يغير وسائل العمل له أن يعدل طرائق الانتاج له أن يدمج الاقسام فى بعضها له أن يلغى بعض الفروع ولو ترتب على ذلك فصل بعض عماله أو نقلهم من وظيفة الى أخرى ولو كانت أقل اجرا أو ادنى درجة له تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج ولو أدى هذا الفعل الى انقاص عمولة العاملين لديه وبالتطبيق لذلك تقول محكمة النقض المصرية أن من سلطة صاحب العمل وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة تنظيم منشأته واتخاذ مايراه من الوسائل لاعادة تنظيمها متى رأى من ظروف العمل مايدعو الى ذلك حتى ولو أدى هذا التنظيم الى الغاء

عمولة العاملين لدية مادام هذا الاجراء غير مشوب بالعسف وسوء القصد كما أن من سلطته تقدير كفاية العامل ووضعه فى المكان الذى يصلح له بما يحقق مصلحة الانتاج وله طبقا للفقرة الثانية من المادة ٥٧ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ والفقرة الثانية من المادة ٢/٦٩٦ مدنى أن يكلف العامل عملا آخر غير المتفق عليه ولا يختلف عنه اختلافا جوهريا وأن ينقله الى مركز أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله متى اقتضت مصلحة العمل ذلك(٦٥) .

غير أن هناك اتجاها يمكن أن يزعزع الاساس الذى تقوم عليه سلطات رب العمل فى ادارة وتنظيم مشروعة فأذا كان المشروع(٦٦) فى ظل النظرية التقليدية يقوم على أساس الملكية ونظرية العقد ملكية ونظرية العقد ملكية ادوات الانتاج وعقود عمل مع العاملين عليها يخول حق الملكية لرب العمل سلطة مطلقة على بقعه معينه كما يهيء له عقد العمل الحصول على العمال اللازمين له فيعتبر دون منازع مالكا نتيجة عمل أولئك العاملين تحت ادارته فالعلاقات التى تنشأ اذا داخل نطاق المشروع ينظر الفلسفة الفردية الحره عبارة عن علاقات تعاقدية فردية ولم تأخذ هذه الفلسفة العلاقات الاجتماعية بنظر الاعتبار لذلك فان الفقه الحديث لم يقتنع بهذا التصوير الذى املاه فقه المذاهب الفردية وراء قاصرا على الاحاطة بحقيقة الاوضاع فالمشروع ليس عبارة عن مجموعة من عقود العمل المستقلة بعضها عن بعض ولهذا أخذ المفهوم الجماعى والتنظيمى يحل محل المفهوم الفردى والتعاقدى حيث أصبح العنصر البشرى يعمل سوية فى المشرع لتحقيق هدف واحد وهو تطوير العمل المشترك ذلك لان صاحب

(٥٩) انظر حكم النقض فى الطعن رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤ يناير ١٩٧٨ ص ١٩١ وما بعدها مجموعة النقض المكتب الفنى السنة ٢٩ .

(٦٠) نقض ٦ ابريل سنة ١٩٦٦ السنة ١٧ ص ٨٢١ مجموعة احكام النقض .

(٦١) محكمة النقض الفرنسية ٢٩ مايو سنة ١٩٤٥ واللوز ١٩٤٦ ، ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٧ .

(٦٢) انظر حسين عامر – التعسف فى استعمال الحقوق وانهاء العقود ص ٢٧٢ .

(٦٣) انظر الدكتور جمال الدين زكى عقد العمل سنة ١٩٨٢ ص ١٥٤ .

(٦٤) الدكتور/ جمال الدين زكى عقد العمل فى القانون المصرى ص ١٥٢ .

(٦٥) الطعن بالنقض رقم ٢٧٠ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٤ يناير سنة ١٩٧٨ مجموعة النقض سنة ١٩٧٨ ص ١٩١ وما بعدها .

(٦٦) يمكن تعريف المشروع فى ميدان قانون العمل بأنه مجموعة من العمال يقومون بانجاز العمل تحت توجيه واشراف جهة مختصة بالادارة حول الموضوع «نظرية المشروع فى قانون العمل» بحث للدكتور شاب توما منصور انظر مجلة القانون والاقتصاد كلية الحقوق جامعة القاهرة العدد الاول سنة ١٩٦٧ وانظر شرح قانون العمل لنفس المؤلف الطبعة الرابعة ١٩٧١ ص ١٧٩ وما بعدها .

وانظر استاذنا الدكتور حمدى عبد الرحمن ص ٤٦ وما بعدها .

(٦٧) انتقدت فكرة المفهوم التنظيمى للمشروع من جانب بعض الفقهاء وبخاصة الماركسيين. منهم باعتبار أن المفهوم الذى يؤكد على التضامن القائم بين العمال وارباب الاعمال حتى ولو كانوا راسماليين يصطدم باحدى القواعد الرئيسية للنظرية الماركسية القائمة على اساس تناقض مصالح طبقات المجتمع فمن الناحية العملية تعارض المنظمات العمالية الماركسية .

العمل اذا كان قد ألقى بأمواله في المشروع فان العمال قد اوقفوا حياتهم عليه بل وحياة أسرهم لاعتمادهم عليه كلية في الحصول على رزقهم ويعتبر اجتماع هذه القوى البشرية المنتجة للانتاج في شتى انواعه ضرورة حتمية حيث يصبحون اعضاء في مشروع واحد(٦٧) . يجعلهم تعاونهم الايجابي والواعي في العمل الجماعي وخضوعهم لنظام واحد شركاء حقيقيين(٦٨). وعليه فان سلطة رب العمل التي يملكها رب العمل في ادارة المشروع تجد اساسها الحقيقي في المسئوليات التي تقع على عاتقه ففي النظام الاقتصادي السائد يكون رب العمل أو الادارة مسئولا عن الانتاج وعن تصريف الانتاج وهو يتحمل مخاطر المشروع كما يترتب عليه ضمان حقوق جميع العاملين في المشروع وهو لهذا يجب أن يكون له من الصلاحيات ما يمكنه من تحقيق هذه الاهداف ورتب انصار هذا الرأى النتائج التالية :

١ - لايجوز ممارسة هذه الصلاحيات الا وفقا لمصلحة المشرع .

٢ - يخضع رب العمل في ممارسة لهذه السلطة للقواعد التي تقررها الأنظمة والقوانين خاصة القيود التي تحدها(٦٩) .

٣ - قيام حق للعمال في العمل داخل المشروع أو في عبارة مساوية حق البقاء فيه غير عنه البعض بملكية الوظيفة .

٤ - حق العمال في مشاركة رئيس المشروع في ادارته .

٥ - عدم جواز تسريح رئيس المشروع للعامل الا اذا كان هناك مبرر حقيقي وجدى وبالتالي عدم جواز استعمال التسريح الا اذا كانت مصلحة المشروع تقتضيه فضلا عن اخضاع التسريح لاسباب اقتصادية لأنه سلطة عامة(٧٠) .

والحقيقة أن فكرة مصلحة المشروع مازالت حتى الان هى مصلحة مالكه فكل اجراء يريد أن يتخذه صاحب العمل ولو كان ظاهره مصلحة المشروع فهو في النهاية يهدف الى تحقيق مصلحة صاحب العمل خاصة بوجهة نظر الرأسمالي فما زال أرباب العمل ينظرون الى العمال نظره تعوزها الحكمة وبعد النظر اذ لا يزال هدف أصحاب رؤوس الاموال الحصول على أكبر قدر ممكن من الربح كما أن المسئولين الفنيين عن المشروع لايهمهم سوى زيادة الانتاج وعليه فان المفهوم الجماعي أو التنظيمي للمشروع لا يعبر عن واقع الحال(٧١) فالتضامن بين العمال وبين صاحب المشروع لم يصبح بعد حقيقة عامة لا من الناحية القانونية ولا من الناحية النفسية فمن الناحية القانونية مازالت قواعد المشاركة في الادارة والارباح قاصرة عن شمول كل قطاعات علاقات العمل ومن الناحية النفسية فان اشعور بالانتماء الى المشروع كوحدة اجتماعية مازالت تقف دونه معونات كثيرة ليس اقلها الأتجاهات العقائدية لدى فئات من العمال ذوى الميول المتطرفة فضلا عما تقضيه التبعية القانونية والاقتصادية من نتائج في نظرة كل من الطرفين للاخر(٧٢) .

غير اننا نفضل الاخذ بالمفهوم الجماعي ومصلحة المشروع حتى وان كانت هذه الفكرة لا تعبر تعبيرا صادقا عن قواعد القانون الوضعي وذلك للاتى :

أولا – أن الاخذ بمفهوم فكرة المشروع ومصلحة المشروع تسمح لنا بتفسير كثير من التصرفات التى يقدم عليها رب العمل والتى لا يسمح المفهوم التعاقدى بتحليلها بشكل سليم ولعل فكرة «مصلحة العمل» التى أشارت اليها المادة ٢/٦٩٦ مدنى هى التى سمحت بأمكانية نقل العامل الى مركز اقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذى كان يشغله فمصلحة العمل الحقيقية

لاتحدها اعتبار بتغيير جوهرى بالنسبة للعقد فى مواجهة العمل فالمصلحة الفردية لايجوز أن تحول دون تحقيق مصلحة العمل التى تعود بالنفع على الاقتصاد والمجتمع بأسره[٧٣] .

ثانيا – أن فكرة المشروع تبدو واضحة فى مساهمة العمال بادارة المشروع وبحقهم فى المساهمة الارباح وان كان هذا الحق لم يقره . القانون الوضعى بكامله الا انه يسير فى هذا الاتجاه خاصة فى المشاريع غير الرأسمالية .

ثالثا : أن فكرة المشروع هى التى تسمح لنا بتفسير كثير من القيود التى تحد من سلطات صاحب العمل وتقرير كثير من الضمانات للعمال التى تحميهم من الاخطار التى تتهددهم من جراء فقد العمل بالحد من انهاء العقد لتلافى هذا الخطر تحقيقا لاستقرار العامل فى عمله حتى أن نفضى الكتاب[٧٤] .

ذهب الى القول بأن قانون العمل الحديث يتجه نحو انشاء حق ملكية العامل على وظيفته تنويها بعمل اتجاه القانون الحديث نحو تحقيق الاستقرار العامل وما كان يمكن الوصول الى هذه النتائج فى ظل السلطة المطلقة التى كان يمارسها رب العمل بدون قيد باعتباره مالكا يدير مشروعه وحده وبحرية تامة بدون حدود ولا رقابة حتى قيل بأنه كان ملكا مستبدا وما كان العمال الا رعية[٧٥] .

حدد سلطة رب العمل :

تحدثت فيما سبق عن سلطة رب العمل الامرة فى تنظيم العمل وعرفنا مضمون هذه السلطة وكيف أن العامل ملزم باطاعة اوامر صاحب

---

(٦٨) فكرة تضامن العمال وأرباب العمل دكتور شاب توما المرجع السابق ص ١٨١ – والدكتور جمال الدين زكى – عقد العمل فى القانون المصرى ص ٩٨ .

(٦٩) انظر الدكتور جمال الدين زكى – عقد العمل القانون المصرى سنة ١٩٨٢ ، ص ٩٤ – ٩٥ .

(٧٠) الدكتور شاب توما – شرح قانون العمل سنة ١٩٧١ الطبعة الرابعة ص ١٨٦ .

(٧١) الدكتور جمال الدين زكى – المرجع السابق ص ١٠٩ ، ١١٠ ، ١١١ .

(٧٢) الدكتور شاب توما – المرجع السابق ص ١٨٢ .

(٧٣) الدكتور حمدى عبد الرحمن – قانون العمل ص ٤٨ .

(٧٤) ريبر فى المظاهر القانونية للرأسمالية الحديثة سنة ١٩٤٦ فقرة ١٣٨ ص ٣٠٠ – ديران وفينو قانون العمل ص ١٩٥٠٢ فقرة ٤٩ ص ٩٦ . كامرلنك نحت كله فى موسوعة د اللوز لقانون العمل جـ ١ – ١٩٦٠ ص ٨٤٥ فقرة ١٢ ومشار اليه ص ٣٤٣ فى بحث للاستاذ الدكتور اسماعيل غانم بعنوان تجدد عقد العمل المحدد المدة – مجلة العلوم القانونية والاقتصادية بكلية الحقوق جامعة عين شمس – العدد الثانى السنة الرابعة يونيه ١٩٦٢ .

(٧٥) الدكتور/ شاب توما – شرح قانون العمل سنة ١٩٧١ ص ١٨٣ .

العمل ولو ترتب على ذلك تكليف العامل بعمل غير المتفق عليه بل أن العامل ملزم ليس فقط باوامر صاحب العمل بل انه ملزم باطاعة اوامر وكلائه وممثليه المفوضين فى ادارة العمل والاشراف عليه مادامت هذه الاوامر خاصة بتنفيذ العمل المكلف به طبقا للعقد أو العمل الداخل فى وظيفته[٧٦] غير ان حرية صاحب العمل فى تغيير ظروف العمل أو تعديل بنود العقد وأن كانت واسعة المدى على النحو الذى رايناه فانها محدودة بالاتى .

اولا : أن حق صاحب العمل فى التنظيم والإدارة مقيد بعدم المساس بالحقوق الاساسية التى يتضمنها التشريع العمالى فاذا عن لصاحب العمل اتباع طريقه ما فى الانتاج او تنظيم العمل وجب الا يكون لهذه الطريقة تأثير على المصلحة المشتركة للعامل أو لطائفة العمال او انتهاك للحقوق التى يقتضيها التشريع[٧٧] .

ثانيا : أن سلطة صاحب العمل تنفيذ باحترام شروط العقد والقوانين المتعلقة بالنظام العام والاداب[٧٨] وعدم مخالفة العقد تعنى وجوب التزام رب العمل بنود الاتفاق فلا يجوز له أن يصدر من الاوامر ما يغير به الاحكام العقدية بغير موافقة العامل أما عدم مخالفة القانون أو الاداب فانها تهدف الى وضع سلطة رب العمل فى اطار الشرعية القانونية فلا يجوز له أن يأمر بارتكاب عمل غير مشروع او مخالف للاداب العامة[٧٩] .

ثالثا : الا يكون فى اوامر صاحب العمل ما يعرض العامل للخطر فالعامل لا يلتزم باطاعة امر يعرضه للخطر أو يزيد من احتمالاته بشكل واضح[٨٠] وقد اوجب هذا الخطر مبدأ حسن النيه الذى يحكم العقود عموما[٨١] هذا وقد اوضعت المادة ٢/٦٨٥ مدنى هذه الحدود بقولها «يجب على العامل ان يأتمر باوامر رب العمل الخاصة بتنفيذ العمل المتفق عليه او العمل الذى يدخل فى وظيفة العامل اذا لم يكن فى هذه الاوامر ما يخالف العقد أو القانون او الاداب ولم يكن فى طاعتها ما يعرضه للخطر» .

رابعا : أن سلطة صاحب العمل فى اجراء تغييرات فى المشروع أو فى العمل المكلف به العامل مقيده بان يكون الدافع الى هذه التغييرات مصلحة العمل لا أن يكون القصد من اجراء هذه التغيرات اخراج عامل لم يفقد اعتباره فاذا كانت النيه فى احداث تلك التغييرات سيئة وقصد بها الاضرار بالعامل اعتبر فصل العامل لرفضها تعسفيا[٨٢] فسلطة الادارة التى يستند اليها صاحب العمل فى اجراء التغييرات وفصل العامل الذى يرفض الانصياع لها محددة بمصلحة مشروعه ويقع من ثم تعسفيا كل تسريح لا تبرره مصلحة ولقد اعتبر الفقه مبررين مشروعيين للتسريح .

عدم الكفاية فى اداء العمل والضرورات الاقتصادية والفنية ففى كلتا يمكن مبرر الاجراء فى مصلحة المشروع[٨٣] .

خامسا : يشترط فى اجراء تغيير العمل او اعادة تنظيمه أن يكون جديا[٨٤] دعت اليه مصلحة العمل بالمنشأة بحيث تتناسب مع الضرر الذى ينجم عنه ويقع من ثم فصل العمل تعسفيا طبقا للمادة ٥/ب من القانون المدنى اذا كانت المصلحة التى تتحقق للمشروع نتيجة له قلة الأهمية بحيث لاتتناسب المهنة مع ما يصيب العامل من ضرر بسببه[٨٥] وعليه فقد اعتبر فصلا تعسفيا ذلك الاجراء من اعادة التنظيم الذى قام به رب

العمل فى عمله أو مصنعه اذا كان صادرا عن مخبثه أو عن خفة توجب اللوم[٨٦] . او اذا تبين أن ما جرى من تنظيم جديد فى العمل كان ذريعة للوصول الى فصل العامل لما وقع من خلاف بينه وبين رب العمل[٨٧] وتبين عدم جدية اعادة تنظيم العمل اذا كان رب العمل قد استخدم عاملا اخر احدث عهدا فى نوع العمل من العامل الذى فصل وكان موضح الثناء عليه فيه .

واذا كان فصل العامل الذى يقع نتيجة تغيير غير جدى فى العمل يعتبر فصلا تعسفيا فأنه يلحقه ذات الوصف اذا لم يقصد رب العمل بذلك التعديل سوى احراج العامل واجباره على انهاء العقد واظهاره بمظهر الفاسخ للعقد وعلى ذلك فقد حكم بالتعويض عن الفصل لو لم يصدر عن رب العمل ان كان رب العمل قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الاخص بمعاملته الجائرة[٨٨] أو مخالفته شروط العقد الى أن يكون هو فى الظاهر الذى انهى العقد فاذا جاءت شركة الطيران وقررت نقل مضيفة من العمل فى الخطوط الجوية من القاهرة الى الاسكندرية وكان هذا القرار خاتمة لسلسلة من الجزاءات أوقعتها الشركة على المضيفة ورتبة عليها استعمال حقها فى الفصل مما يقطع بأن الفصل كان خاتمة الجزاءات من لفت نظر الى انذار بالفصل فأن هذا الفصل يقع تعسفيا[٨٩] وبهذا جرى حكم القانون فى المادة ٦٩٦/١ مدنى بقولها «يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل ولو لم يصدر هذا الفصل من رب العمل اذا كان هذا الاخير قد دفع العامل بتصرفاته وعلى الاخص بمعاملته الجائرة أو مخالفة شروط العقد أى أن يكون هو فى الظاهر الذى انهى العقد» .

وعليه فاذا كانت التغييرات متنافية مع مبدا حسن النية وكان المقصود منها اساءة العامل لاتحقيق صالح العمل فيكون من حق العامل الامتناع عن تنفيذها بحيث لا يعرضه الامتناع لجزاء تأديبى ويكون كذلك على مسئولية صاحب العمل حق فسخ العقد او انهائه[٩٠] .

تم بحمد الله

---

(٧٦) الدكتور حسن كيره – اصول قانون العمل سنة ١٩٧٩ ص ٣٠٩ .

(٧٧) المستشار فتحى عبد الصبور – الوسيط فى قانون العمل ص ٤٤٥ واستئناف القاهرة هيئة تحكيم ١٩٥٣/٢/٥ محاماه ٣٣ .

(٧٨) الدكتور حسن كيره – المرجع السابق ص ٣٠٩ .

(٧٩) الدكتور حمدى عبد الرحمن – قانون العمل ص ١٧٠ .

(٨٠) الدكتور حمدى – المرجع السابق .

(٨١) الدكتور حسن كيره – المرجع السابق ص ٣٠٩ .

(٨٢) انظر الدكتور جمال الدين زكى – عقد العمل سنة ١٩٨٢ ص ١١٠٧ .

(٨٣) كاميرلانك عقد العمل – فقرة ١٥٠ .

(٨٤) المستشار/ فتحى عبد الصبور – المرجع السابق ص ٥٤٣ .

(٨٥) الدكتور جمال الدين زكى – عقد العمل ص ١١٠٧ .

(٨٦) حسين عامر التعسف فى استعمال الحقوق وانهاء العقود ص ٢٧٦ .

(٨٧) محكمة النقض الفرنسية فى ٨ مارس سنة ١٩٤٠ ص ٣٨ qustprud .

(٨٨) المعاملة الجائرة هى كل تصرف من رب العمل غير عادل لمخالفة القانون أو شروط العقد .

(٨٩) القاهرة الابتدائية القضية رقم ٣١٥٩ سنة ٥٤ عمال كلى جلسة ١٩٥٥/٣/١٤ الدائرة العشرون – الفكهانى ج ٢/١ رقم ٧١ ص ١٠٩ .

(٩٠) الدكتور حسن كيره – اصول قانون العمل سنة ١٩٧٩ – ص ٣١٠ .

ضرورة تعليم حقوق الانسان في مرحلة التعليم العام

دكتور / بكر القبانى
كلية الحقوق - جامعة القاهرة

يدور الموضوع حول « تعليم حقوق الإنسان فى مرحلة التعليم العام » وعليه فإنه ينبغى أولا وقبل كل شيء ، أن نشير ، كتمهيد ، إلى المراد بحقوق الإنسان بوجه عام ، مع بيان مصادر هذه الحقوق ، ومدى ما ظفرت به من اهتمام ، وذلك قبل الكلام عن تعليم الحقوق المذكورة فى مرحلة التعليم العام ، وتصوراتنا الخاصة فى هذا المجال ، على أن تكون تلك الاشارة بالقدر الضرورى اللازم للحديث عن هذا التعليم .

(أولا) المراد بحقوق الإنسان :

تنقسم الحقوق - كما هو معلوم - إلى حقوق عامة وحقوق خاصة . وهو تقسيم يقوم على أساس التفرقة المعروفة بين القانون العام والقانون الخاص .

وعليه فإن الحقوق العامة هى التى تنشأ - على عكس الحقوق الخاصة - عن علاقات يحكمها القانون العام ، وهى العلاقات التى توجد بين الدولة بالمعنى الواسع وبين المواطنين . وذلك بوصفها السلطة العام أو السلطة ذات السيادة .

ويلاحظ بهذا الخصوص أن الحرية هى أصل جميع الحقوق ، والسبب فى نشوء الانظمة المتعلقة بأى حق .

وذلك على أساس أن الحرية أسبق من الحقوق من حيث النشأة والظهور ، وإن النشأة أى حق تبدأ بعد الاختيار الحر ، وهو الأمر الذى يجعل للحرية بالضرورة مضمونا أوسع وأشمل ، وكما يجعل لها جانبا إيجابيا وآخر سلبيا فى وقت معا . مما يجعل الفرد بالتالى مكنة إيتان الفعل الحر أو عدم إتيانه فى نفس الوقت وذلك مع عدم الاضرار بالآخرين بداهة .

وذلك على عكس الحقوق التى يتحتم أن تكون - لما سبق - مسّماة ومحدودة ، وأن تكون غايتها إيجاد الطمأنينة لدى ذويها ، مع امتناعهم - عند مباشرة حقوقهم - عن ارتكاب ما يحرمه القانون . شريطة أن يكون القانون قائما على أساس العدل والانصاف ومراعاة الخير العام . وعلى أساس وجوب تطبيق القوانين ، دون

تمييز بين المواطنين لأى سبب من الأسباب .

وتنقسم حقوق المواطنين العامة ازاء الدولة إلى حقوق سياسية ، وحقوق عامة مدنية . والمراد بالأولى هو الحقوق التى تمكن المواطنين من المساهمة فى تكوين الادارة العامة الجماعية . وذلك عن طريق اختيار من يمثلهم فى المجالس النيابية أو اكتساب عضوية تلك المجالس . أما الحقوق العامة المدنية (أو التى تسمى أحيانا حقوق الشعب أو حقوق الحرية أو الحقوق الاجتماعية أو حقوق المواطنين الأساسية) ،فيراد بها تلك التى تتعلق بالفرد (بوصفه عضوا فى الدولة) ، وتجعل له بالتالى ما يستحقه فى مجال ماتلتزم الدولة بتوفيره للمواطنين من خدمات أو مزايا أو ضمانات .

وذلك على أساس أن الغاية الرئيسية لأية حكومة هى حماية الحريات والحقوق العامة ، وعدم تقييدها إلا بقانون ، على أن يكون ذلك فى أضيق الحدود ولأمس الضرورات ، ومع مراعاة كافة القيود الدستورية والاجراءات القانونية المقررة فى هذا الخصوص .

(ثانيا) مصادر حقوق الإنسان :

لحقوق الإنسان مصادر متعددة داخل الدول المختلفة . ومن أبرز أمثلة تلك المصادر المواثيق الوطنية ، والقوانين الأساسية (الدستورية) ، ومقدمات هذه القوانين ، إلى جانب القوانين العادية والقرارات اللائحية ، وكذلك اعلانات الحقوق المحلية ، وإن كان البعض يضيف إلى المصادر المذكورة القانون الطبيعى ، والضمير العالمى ، والوجدان الإنسانى .

والمقصود باعلانات الحقوق المحلية هو الوثائق السياسية التى تنص فى كل دولة على حدة ، على حقوق الأفراد وحرياتهم - التزام الدولة بحمايتها واحترامها بوصفها - أى هذه الحقوق وتلك الحريات ، قيدا على نشاط الحكام .

ومن أقدم الاعلانات سالفة الذكر « العهد الأعظم » (الماجنا كارتا) ، وهو العهد الذى صدر عن الملك الانجليزى جون فى عام ١٢١٥ ، وبيان الحقوق الصادر فى انجلترا فى سنة ١٦٨٩ . وكذلك إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر فى فرنسا عقب قيام ثورتها (فى ٢٦ أغسط ١٧٨٩) . ومنها فى أمريكا التعديلات العشرة الأولى التى وردت غلى الدستور الاتحادى فى عام ١٧٩١ .

ومن أمثلة الاعلانات المذكورة أيضا فى مصر ميثاق العمل الوطنى وبيان ٣٠ مارس وورقة أكتوبر (فى أبريل سنة ١٩٧٤) . هذا مع ملاحظة أن برامج الاحزاب السياسية المصرية تنص حاليا على عدد من حقوق الإنسان المصرى .

وذلك علاوة على الاعلان العالمى لحقوق الإنسان . وهو الإعلان الذى أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ١٠ / ١٢ / ١٩٤٨ . فقد نص ذلك الاعلان على مفردات هذه الحقوق ومنها ما يلى :

أ - كل الناس أحرار ومتساوون فى الكرامة والحقوق .

ب -كل الناس سواسية أمام القانون ، ولهم الحق فى التمتع بحماية متكافئة منه دون أية تفرقة .

ج -لكل فرد الحق فى الحياة والحرية وسلامة شخصه .

د - لا يجوز استرقاق أو استعباد أى شخص .

هـ -لا يجوز القبض على أى إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا .

و - لا يعرض أى إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة .

ز -لكل إنسان أينما وجد الحق فى أن يعترف بشخصيته القانون .

ح -لكل إنسان الحق فى أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لانصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق التى يمنحها له القانون .

ط -لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين فى أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنيا.

ى -كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئا إلى أن تثبت ادانته قانونا بمحاكمة علنية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية للدفاع عنه .

ك - لكل فرد حرية التنقل واختيار محل اقامته داخل حدود كل دولة .

ل -لكل شخص الحق فى العمل وله حرية اختياره ، بشروط عادلة مرضية ، كما أن له دون أى تمييز الحق فى أجر متساو للعمل .

م -للرجل والمرأة - متى بلغا سن الزواج - حق التزوج وتكوين أسرة دون أى قيد ، بسبب الجنس أو الدين ولهما حقوق متساوية عند الزواج وأثناء قيامه وعند إنحلاله .

ن -لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره . ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا .

س - لكل شخص الحق فى حرية التفكير والضمير والدين . وكذلك حرية الاشتراك فى الجمعيات والجماعات السلمية .

ف - لكل فرد الحق فى الاشتراك فى أى إدارة الشئون العامة لبلاده لما مباشرة إما بواسطة ممثلين يختارون اختيارا حرا .

ع -لكل شخص الحق فى مستوى المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته .

ص -على كل فرد واجبات نحو المجتمع الذى يتاح فيه وحدة لشخصيته أن تنمو نموا حرا كاملا .

هذا مع ملاحظة أن لحقوق الإنسان فى الاسلام حيزا رحبا فسيحا . وقد عنى « الإعلان الاسمى لحقوق الإنسان » . بايراد هذه الحقوق . وهو الاعلان الصادر عن المجلس الاسلامى الدولى العالمى فى باريس بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٨١ والذى جاء فيه أن حقوق الإنسان فى الاسلام ليست منحة من ملك أو حاكم أو قرارا صادرا عن سلطة محلية أو منظمة دولية وإنما هى حقوق ملزمة بحكم مصدرها الالهى - ومن أهم هذه الحقوق فى الاعلان المذكور :حق الحياة والحرية والمساواة ، والعدالة ، وكذلك حق المحاكمة العادلة وحق الحماية من تعسف السلطة ، وحق خماية العرض والسمعة . هذا بالاضافة إلى حق الحماية من التعذيب ، وحق المشاركة فى الحياة العامة ، فضلا عن حق حرية التفكير والاعتقاد والتعبير ، وحق الحرية الدينية ، وحق الحماية الملكية ، علاوة على حق حرية الارتحال والاقامة ، إلى جانب حق اللجوء وتقرير

حقوق الاقليات وحق حماية الملكية وحق الفرد فى كفايته من مقومات الحياة وحق بناء الأسرة وكذلك الحقوق الاقتصادية المختلفة وحقوق الزوجة وحق الفرد فى حماية خصوصياته .

على أنه أيا كان الأمر فيما يتعلق بمصادر حقوق الإنسان ، فإنه يلاحظ على تلك المصادر ما يلى :

(١) أن لبعض المصادر سمة قانونية ملزمة ، وأن للبعض الآخر مجرد سمة تاريخية أى مثالية أو فلسفية .

(٢) أن للإنسان حقوقا سياسية إلى جانب حقوقه القانونية والاجتماعية وحقوقه الاقتصادية وقد يكون لهذه الحقوق تلك وجه إيجابى أو سلبى وذلك على حسب الأحوال .

(٣) أن مضمون حقوق الانسان يختلف بالضرورة وبوجه عام ، من الناحية التطبيقية أو الواقعية تبعا لاختلاف الأزمنة أو الأمكنة ، كما أن هذا المضمون يتنوع حتما بتنوع الأنظمة السياسية والاجتماعية والاقتصادية السائدة فى كل دولة .

(٤) أن مصادر حقوق الإنسان ما يعنى ببيان ما يقابل هذه الحقوق من واجبات عامة وإن كانت بعض المصادر تغفل ذكر تلك الواجبات .

(ثالثا) مدى الاهتمام بحقوق الإنسان :

حظى موضوع حقوق الإنسان بوجه عام بكثير من مظاهر الاهتمام وذلك من الناحية الدفاعية والاعلامية فضلا عن الناحية العلمية وإن كان هذا الموضوع مازال يفتقر إلى العناية اللازمة من الناحية « التعليمية » .

ويمكن أن نذكر من مظاهر ذلك الاهتمام على سبيل المثال فى المحيط الدولى تلك المجهودات الواضحة والملموسة الصادرة علميا ودفاعيا وإعلاميا عن المؤتمرات والمنظمات والجمعيات واللجان الدولية ، المعنية بحقوق الإنسان . ومن أبرز أمثلتها « منظمة العفو الدولية » . وقد بدأت هذه المنظمة أعمالها فى عام ١٩٦١ بوصفها منظمة مستقلة غايتها الدفاع عن الحقوق الإنسانية المنتهكة وذلك بهدف ضمان الافراج عن جميع سجناء الرأى فورا وبدون قيد أو شرط ، وضمان إجراء محاكمات عادلة سريعة لجموع هؤلاء السجناء وإلغاء عقوبة الاعدام والتعذيب فى هذا المجال .

هذا مع ملاحظة أن منظمة العفو الدولية تمارس نشاطها على أساس الاعلان العالمى للأمم المتحدة بشأن حقوق الإنسان ، وهى ترتبط بعلاقات رسمية مع الأمم المتحدة (المجلس الاقتصادى والاجتماعى) واليونسكو والمجلس الأوربى ومنظمة الوحدة الافريقية ومنظمة الدول الأمريكية .

ويتمتع بعضوية المنظمة المذكورة أعضاء عاملون ينتشرون فى جميع أنحاء العالم وقد بلغ عددهم أكثر من ثلاثمائة وخمسين ألفا من الأعضاء وهم يعملون داخل أكثر من مائة وخمسين دولة من دول العالم وأقاليمها .

وفى المحيط العربى ، توجد فى حدود معينة مجهودات عربية مختلفة ، علمية ودفاعية وإعلامية فيما يتعلق بحقوق الإنسان العربى

ومن مظاهر تلك المجهودات ما يصدر عن المنظمة العربية لحقوق الإنسان منذ ١٩٨٣ من كتيبات ونشرات وما تعقده من ندوات ومؤتمرات ومهرجانات شأنها فى ذلك شأن اتحاد المحامين العرب ولجنة الدفاع عن الحريات فى نقابة المحامين المصريين ، وكذلك بعض الجمعيات والهيئات واللجان العاملة فى مجال حقوق الإنسان العربى بوجه عام . هذا بالاضافة إلى ما صدر عن بعض المتخصصين فى شئون حقوق الإنسان من مقالات وابحاث ودراسات علمية وإعلامية . علاوة على مناداة البعض بوضع ميثاق لحقوق الإنسان العربى ومناداة البعض الآخر بانشاء محكمة عربية لهذه الحقوق .

(رابعا) تعليم حقوق الإنسان وأهميته :

ومما تقدم يتضح أن المجهودات التى بذلت داخل الدول العربية وفى مقدمتها مصر ، وقفت عند مجرد الدفاع عن حقوق الإنسان العربى وحرياته الأساسية ولكنها لم تتسع لتشمل تعليم هذه الحقوق وتلك الحريات ، داخل الجامعات والمعاهد العربية أو داخل مدارس التعليم العام .

وذلك بالرغم من أهمية وحتمية القيام بهذا التعليم داخل تلك الجامعات والمعاهد والمدارس . هذا بالاضافة إلى نشر هذا التعليم داخل المصانع والشركات والدواوين الحكومية وهيئات القطاع العام وما إلى ذلك من التجمعات . مثل المساجد والكنائس وقصور الثقافة ومقار الاحزاب السياسية والتنظيمات الشعبية .

وترجع هذه الاهمية وتلك الحتمية بالنسبة لتعليم « الحقوق والحريات الإنسانية » إلى أنه لم يعد كافيا لضمان احترام حقوق الإنسان العربى وبخاصة الإنسان المصرى ، مجرد الدفاع عن حقوقه بعد إنتهاكها أو الأخلال بها أو الانتقاص منها . وذلك نظرا لكثرة حدوث تلك الانتهاكات وشيوع ذلك الاخلال وهذا الانتقاص . وهو الأمر الذى يصبح معه من المحتم تعليم المواطنين جميعا وفى مقدمتهم طلاب الجامعات والمعاهد والمدارس المختلفة المبادىء التى تحكم الحريات والحقوق الإنسانية وكيفية التمسك باحترامها ووضعها موضع التطبيق الصحيح . وبخاصة بعد أن ثبت علميا أن مجرد النص فى معظم دساتير الأقطار العربية ومنها الدساتير المصرية المتعاقبة على الحقوق والحريات الاجتماعية والسياسية والاقتصادية للمواطنين شىء ووضع تلك الحقوق وهذه الحريات موضع التنفيذ شىء آخر .

هذا بالاضافة إلى أن مثل هذا التعليم الذى استوجبته ديباجة الإعلان العالمى لحقوق الإنسان يعتبر من أهم العوامل - إذا ما نجح - لضمان عدم التمرد على النظم والاستبداد فى حالة المساس بتلك الحقوق .

(خامسا) تعليم حقوق الإنسان فى مرحلة التعليم العام :

لهذا التعليم فى تلك المرحلة أهمية بالغة ، وهى أوضح من أن تحتاج إلى بيان ، وذلك على أساس قابلية التلاميذ ، فى ظل المرحلة المذكورة للتلقى والتعود والتربية ولضمان أن يشب هؤلاء التلاميذ (فى سن الطفولة) على تعشق الحرية ، وحب الحق العام ، وعلى أساس أن العلم فى

الصغر كالنقش على الحجر ، كما يقولون .

(سادسا) تصوراتنا بشأن تعليم حقوق الإنسان فى مرحلة التعليم العام :

ينبغى بادىء ذى بدء أن نشير إلى أن التعليم العام يتكون فى مصر وغيرها من البلاد العربية من مراحل ثلاث ، وهى أمثل مراحل التعليم الأساسية . وهذه المراحل هى مرحلة التعليم الابتدائى ومرحلة التعليم الاعدادى ومرحلة التعليم الثانوى .

ومن المعلوم فى هذا الخصوص أن مدة مرحلة التعليم الابتدائى حاليا فى مصر هى ست سنوات ، تبدأ بعد السادسة من عمر الطفل .

أما مرحلة التعليم الاعدادى فهى المرحلة التى تتوسط مرحلتى التعليم الابتدائى والتعليم الثانوى . ومدة الدارسة فى تلك المرحلة ثلاث سنوات .

وذلك بخلاف مرحلة التعليم الثانوى والتى يقصد بها عموما المرحلة التالية للتعليم الاعدادى . ومدة الدراسة بالنسبة لهذه المرحلة ثلاث سنوات . هذا مع ملاحظة أن التعليم الثانوى الفنى يعتبر فى حكم التعليم الثانوى العام وهو يتمثل فى المدارس الزراعية والمدارس التجارية والمدارس الصناعية والمدارس النسوية الفنية .

هذا وتدور تصوراتنا بشأن تعليم حقوق الإنسان فى مرحلة التعليم العام حول جملة مسائل أساسية وهى مناهج هذا التعليم وأساليبه ، وتحديد القائمين عليه ، وكيفية انجاحه .

وفيما يلى بيان لكل مسألة .

(أ) من المعلوم أن غاية التعليم الابتدائى لا تقتصر على محو الأمية أو مجرد الاعداد لمرحلة التعليم التالية ، بل هى تتضمن أيضا تزويد الأطفال بما يحتاجون إليه فى الحياة من عناصر الثقافة الأولية وتربية قواهم البدنية والفكرية والخلقية ، مع تنمية عواطفهم القومية والوطنية .

وترتيبا على ذلك ، فإننا نرى ضرورة أن يقوم تعليم حقوق الإنسان في ظل هذه المرحلة على أساس « التربية ». وهو الأمر الذى يستلزم بالضرورة «تعويد» الأطفال على مراعاة « السمات الأخلاقية » التى تحكم حقوق الإنسان ، وذلك فيما يتعلق بعلاقاته مع غيره ، داخل المدرسة والأسرة وداخل المجتمع الكبير . ومن تلك السمات على سبيل المثال ، كما قال الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، الالتزام بالتعامل بروح الأخاء ، وعدم التمييز بين الناس بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى أو أى رأى آخر أو الأصل الوطنى أو الاجتماعى أو الثروة أو الميلاد أو أى وضع آخر ، ودون أية تفرقة بين الرجال والنساء . ومن تلك السمات الأخلاقية أيضا – كما قال الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ، التزام الإنسان بعدم تعريض غيره للتعذيب أو العقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة .

على أن يتم هذا « التعويد » بالنسبة للأطفال على أساس الممارسة والتطبيق من جانب القائمين بالتدريس لهم فى تلك المرحلة. وذلك إلى جانب التلقين والتثقيف اللازم وأن يراعى المدرسون التصرف مع الأطفال كقدوة لهم فى هذا الخصوص .

(ب) ومن المعلوم كذلك أن وظيفة المدرسة الاعدادية هى تهيئة الوسائل الكفيلة بتنمية ملكات التلاميذ والكشف عن ميولهم واستعداداتهم مع توجيهها الوجهة السليمة والصالحة ، وأنه يدخل فى تلك الوظيفة أيضا السعى وراء استكمال التعليم الابتدائى وتوسيعه مع الاهتمام بالنشاط الثقافى والاجتماعى ، والعناية بما يحتاج إليه التلميذ فى الحياة العملية ، إلى جانب السعى إلى إعداد التلاميذ للتعليم الثانوى بتزويدهم بالمعلومات الأساسية .

وترتيبا على ذلك ، فإننا نرى ضرورة أن يقوم تعليم حقوق الإنسان فى ظل تلك المرحلة على أساس « التثقيف » بقدر المستطاع . وذلك إلى جانب ما يلزم من « تعليم » فى هذا الخصوص . وهو الأمر الذى يستلزم تزويد التلاميذ بالثقافة التى تضمن مراعاتهم السمات « الاجتماعية » التى تحكم حقوق الإنسان بوجه عام .

ومن هذه السمات على سبيل المثال ما نص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان من وجوب احترام كرامة البشر واعتبار كل شخص متهم بجريمة بريئا إلى أن تثبت ادانته قانونا ومن وجوب عدم تعريض أحد لتدخل تعسفى فى حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو الحملات على شرفه وسمعته ومن وجوب أن يكون لكل شخص حرية التفكير والضمير إلى جانب حرية الرأى والتعبير وحرية الاشتراك فى الجمعيات والجماعات السلمية .

على أن يتم هذا « التثقيف » بالنسبة لتلاميذ التعليم الاعدادى على أسس نظرية وأخرى واقعية ، وبواسطة المهتمين بالتثقيف فى هذا المجال من المتخصصين وفى الاعلام وعلم الاجتماع والفلسفة وما أشبه . وهم كثيرون وموجودين فى ساحة السياسية والصحافة والسينما والتلفاز والمسرح والكليات الجامعية والمعاهد العلمية والعملية المتخصصة . وذلك إلى جانب اسهام مدرسى التعليم الاعدادى فى هذا المجال ، وذلك عن طريق الاسئلة والمناقشات وتزويد التلاميذ بالنصوص اللازمة للمطالعة والقراءة .

(ج) ومن المعلوم أيضا أن التعليم الثانوى يهدف إلى إعداد التلاميذ للتعليم الجامعى من جهة وللحياة العامة من جهة أخرى ، ومن ثم فهو يعنى بالتنمية النفسية والعلمية إلى جانب التربية الخلقية والاجتماعية والروحية .

ومن أجل ذلك ، فإننا نرى ضرورة أن يقوم تعليم حقوق الإنسان فى ظل هذه المرحلة أصلا على أساس « التعليم » القائم على التنظير والتطبيق فى وقت معا . مع البعد عند التنظير عن التفاصيل والجزئيات المتعلقة بحقوق الإنسان اكتفاءا بالعموميات والكليات . وهو الأمر الذى يستلزم بالضرورة من حيث التنظير دوران هذا التعليم حول السمات الاقتصادية والقانونية التى تحكم الحقوق والحريات الإنسانية . ومن هذه السمات ما نص عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان من وجوب أن يكون لكل شخص الحق فى العمل وحرية اختياره بشروط عادلة مرضية فضلا عن التمتع بحق الحماية من البطالة وما نص عليه الإعلان المذكور من وجوب أن يكون لكل فرد دون أى تمييز الحق فى أجر متساو للعمل مع الأجر العادل الذى يكفل للعامل ولأسرته عيشة لائقة بكرامة الإنسان ، ومن وجوب أن يكون لكل شخص الحق فى أن

يستنىء وينضم إلى نقابة حماية لمصلحته . هذا بالاضافة إلى وجوب أن يكون لكل شخص الحق فى الراحة وفى أوقات الفراغ ولا سيما فى تحديد معقول لساعات العمل وفى عطلات دورية بأجر ، فضلا عن تمتع كل شخص بالحق فى مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته وكذلك تمتع كل فرد بحرية التنقل واختيار محل اقامته فى دولته .

اما من حيث التطبيق فإن « تعليم » حقوق الإنسان لتلاميذ المرحلة الثانوية يستلزم اشراكهم فى مجالس الآباء للتعبير عن آرائهم فى المناهج وأساليب الدراسة كما يستلزم تمكينهم من ممارسة حرية ابداء الرأى العام داخل الاتحادات الطلابية وبشتى السبل المشروعة ومنها لوحات أو مجلات الحائط أو إصدار النشرات الطلابية المكتوبة وما أشبه . هذا بالاضافة إلى تمكين هؤلاء التلاميذ من تكوين جمعياتهم التعاونية ونواديهم الثقافية أو العلمية أو الرياضية . وذلك علاوة على تمكينهم من القيام بالزيارات الميدانية لاقسام الشرطة والسجون ومقار المحاكم النيابية العامة . ومراكز الاحزاب السياسية ، والتنظيمات الشعبية المختلفة حتى يتمكنوا من الوقوف على مدى تطبيق حقوق الإنسان فى الأماكن المذكورة .

(د) على أنه أيا كان الأمر ، فإنه ينبغى بالنسبة لتعليم حقوق الإنسان فى مرحلة التعليم العام ، اشعار طلاب هذا التعليم (ابتدائيا كان أو اعداديا أو ثانويا) بضرورة قيام التلازم الحتمى بين حقوقهم وواجباتهم العامة الأساسية وذلك على أساس وجوب تقابل هذه الحقوق وتلك الواجبات وعلى أساس أن تأدية الواجب يمثل فى حد ذاته حقا من حقوق الآخرين ، وهى حقوق واجبة الاحترام .

(هـ) أن يخصص لتعليم حقوق الإنسان فى مرحلة التعليم العام الوقت المناسب . ونحن نرى أن يحظى هذا التعليم بساعة فى كل أسبوع وعلى مدار العام الدراسى سواء فى مرحلة التعليم الابتدائى أو الاعدادى أو الثانوى . هذا مع وجوب احداث برامج تربوية وتدريبية وتثقيفية لتلاميذ تلك المرحلة خلال العطلات الصيفية . وعلى أن يتم مثل ذلك التدريب أو التثقيف بشكل تدريبى منتظم بهدف خلق وتنمية قدرة التلميذ على احترام وحماية حقوق الإنسان بوجه عام . وأن يكون مع التعاون بين المدرسة والبيت وتحميل الآباء مسئولية الاسهام بالجهد اللازم فى هذا المجال .

(و) أن يتم تعليم حقوق الإنسان فى مرحلة التعليم العام طبقا لما تضمنته نصوص الاعلان العالمى لحقوق الإنسان وكذلك الاتفاقين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان المدنية والسياسية وحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التى وردت فى معظم دساتير الأقطار العربية وفى مقدمتها الدستور المصرى الحالى .

هذا مع ملاحظة أنه يجب فى نفس الوقت مراعاة ما أوردته الشريعة الاسلامية الغراء من حقوق وحريات إنسانية وذلك عند تعليم حقوق الإنسان بوجه عام . وذلك استنادا إلى وجوب الوضع فى الاعتبار السمات الذاتية المتعلقة بالواقع الاجتماعى العربى ومنطلقاته الفكرية والفلسفية والدينية . وكذلك استنادا إلى النص فى معظم الدساتير العربية ومنها الدستور المصرى على أن الشريعة الاسلامية هى المصدر الرئيسى للتشريع .

هذا بالاضافة إلى أن شعبنا العربى يعيش فى المنطقة التى نزلت فيها رسالات السماء وهو يؤمن برسالة الدين .

(ز) أن يكون اجتياز الدورات التربوية أو التثقيفية أو التعليمية المتعلقة بتعليم حقوق الإنسان فى مرحلة التعليم العام بنجاح مبنيا على أسس تخالف الأسس المتبعة مع التلاميذ بالنسبة لسائر المواد والمقرارات الدراسية ، وتختلف عن أساليب الامتحانات المدرسية .

(ح) أن يكون الانضمام إلى تلك الدورات اختياريا بالنسبة للتلاميذ وأن يكون تقديرهم مبنيا على التحفيزات الأدبية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وذلك على حسب الأحوال . وهى التحفيزات التي تدفع الإنسان عادة إلى تأدية العمل بدقة وإيجابية وهمة ومثابرة . ومن أبرز أمثلة هذه التحفيزات بالنسبة للتلاميذ حسن معاملتهم وازالة أسباب الشكوى أو دعوتهم لحضور المجالس القيادية (الادارية أو السياسية) هذا بالاضافة إلى منح الممتازين أعلام أو ميداليات « الكفاءة » وما أشبه .

والله ولى التوفيق

وصف الدنيا

قال الامام على بن أبى طالب كرم الله وجهه فى وصف الدنيا :

دار أولها عناء وآخرها فناء ، حلالها حساب ، وحرامها عقاب ، من استغنى فيها فتن ، ومن افتقر فيها حزن .

قاضى التحقيق والضمانة الأولى فى التحقيق الابتدائى

دكتور أحمد شوقى الشلقانى
نائب رئيس محكمة الاستئناف

تمهيد

اذا كانت الدولة القانونية هى التى تلتزم سلطاتها واجهزتها باحكام القانون ، وهو معين بالضرورة التزامها بمراعاة ما يقرره القانون من حريات عامة ومنها حرية المتهم .

وحينئذ يسمو فيها مبدأ سيادة القانون .

على أن سيادة القانون وان كانت ضرورة لقيام تلك الحريات الا انها ليست كافية . فاذا كان القانون ذاته ينكر الحريات العامة أو يضيق منها كثيرا لمصلحة السلطة العامة ، فلن يوفر احترام الدولة لمثل هذا القانون الحريات المذكورة . ولذلك فان حماية الحريات الفردية يقتضى أن يقرر القانون تلك الحريات ثم يتصدى لحمايتها من عسف السلطة العامة عند مباشرتها لمسئوليتها ، وهو ما يستلزم الفصل بين سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية والقضائية ، فلا حرية اذا اجتمعت السلطات الثلاثة فى يد واحدة . وكذلك لاتعبان تلك الحريات وذلك امر يستلزم اقرار الرقابة على دستورية القوانين [1] . وقانون الاجراءات الجنائية فى سعيه للكشف عن الحقيقة بشأن الجريمة وعقاب مرتكبها يحمى مصلحة المجتمع فى هذا الشأن ، كما يحمى مصلحة المجتمع ايضا فى عدم المساس بحقوق وحريات الافراد الا فى الحدود المقررة به . وذلك فانه يهتم بتوفير الضمانات المختلفة للافراد فى مراحل الدعوى الجنائية المختلفة .

والتحقيق الابتدائى هو المرحلة الاولى فى الدعوى الجنائية . وينطوى على كثير من المساس بحريات الافراد وحرماتهم . ويحرص قانون الاجراءات الجنائية على أن يقتصر هذا المساس على القدر الضرورى واللازم للكشف عن الحقيقة . وأهم تلك الضمانات هى أن يعهد بذلك التحقيق الى قاضى مستقل عن سلطة الاتهام يحرص على تمكين المتهم من ابداء وتحقيق دفاعه وحرصه على تلبية طلب سلطة الاتهام .

وضمانا لسلامة قرارات قاضى التحقيق تحرص قوانين الاجراءات على انشاء قضاء الاحالة الذى يباشر الاشراف على قضاء التحقيق من خلال الطعن امامه فى قرارات

سلطة التحقيق ، كما يتولى النظر فى احالة المتهم بأخطر الجرائم (الجنايات) الى المحكمة الجنائية . وهى ضمانه اخرى من ضمانات الدفاع تكفل تجنيب المتهم محنة المحاكمة الجنائية مالم تكن ادله دائنة راجحة .

وقد كان قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٨٨٣ يعهد بالتحقيق الابتدائى الى قاضى التحقيق ، ونص قانون الاجراءات الجنائية الصادر سنة ١٩٥٠ على الضمانتين سالفتى الذكر الى أن صدر المرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ فاعطى النيابة العامة سلطة التحقيق وجعل قاضى التحقيق استثناء متروك لتقديرها . ثم صدر القانون رقم ١٠٧ لسنة ١٩٦٢ بالغاء غرفة الاتهام مخولا اختصاصها لمستشار الاحالة ، الذى الغى هو الآخر بالقانون ١٧٠ لسنة ١٩٨١ . وهكذا اصبحت النيابة العامة هى سلطة الاتهام والتحقيق والاحالة . وافتقد المتهم أهم ضمانات التحقيق الابتدائى وهى قاضى التحقيق وغرفة الاتهام .

واذ يقتصر هذا البحث على الضمانة الاولى فاننا نبادر الى القول بضرورة اعادتها على النحو الذى كان مقررا فى ظل قانون سنة ١٨٨٣ .

وبيانا لاسانيد ذلك نعرض للطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائى [فصل أول] ولاختصاص القضاء بذلك التحقيق [فصل ثان] ثم نتناول الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى فرنسا (نظام قاضى التحقيق) [فصل ثالث] ثم نعرض للجمع بين السلطتين فى النظام المصرى [فصل رابع] . واخيرا نكشف عن بعض الضمانات الهامة للدفاع ترتبط بطبيعة نظام قاضى التحقيق تدعم ضرورة العودة اليه كما كان فى ظل قانون تحقيق الجنايات سنة ١٨٨٣ . ذلك النظام الذى يكاد ينعقد عليه اجماع الفقه فى مصر وفرنسا وأوصى به مؤتمر العدالة الاول المنعقد بالقاهرة فى ١٩٨٦/٤/٢٤ ، كما أوصى بضرورة العودة الى نظام غرفة الإتهام .

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للتحقيق الابتدائى

المبحث الاول : ماهية التحقيق الابتدائى

إن سبب الدعوى الجنائية هو الجريمة التى تمس أو تهدد بالخطر الامن والنظام والطمأنية فى المجتمع ، وخطورة هذا المساس اقتضت أن يكون موضوع تلك الدعوى عقوبة تحل بالجانى لا تقتصر على حرمانه من ماله بل تمتد الى أهم جوانب انسانيته شرفه واعتباره أو حريته أو كليهما ، بل وقد تستأصل العقوبة حياته ذاتها ، على حين تتعلق الدعوى المدنية سبباً وموضوعاً بحقوق أو مصالح مالية فردية(٢) . ونجم عن جسامة هذه النتائج للدعوى الجنائية أنها – خلافاً للدعوى المدنية . تحرك وتباشرغالبا أمام جهات قضائية متعددة : قضاء التحقيق ، قضاء الاحالة ، فضلاً عن قضاء الحكم .

ويمهد لهذه المراحل جميعا مرحلة جمع الاستدلالات(٣) . ولذلك فان القضاء الجنائى – قضاء تحقيق أو قضاء حكم – لا يكتفى ، كالشأن فى القضاء المدنى ، فى تكوين عقيدتين

بما يقدمه أطراف الدعوى الجنائية من حجج وأسانيد فيحكم عن ترجح أدلته ، وانما يتعين عليه أن يقوم بدور ايجابى فيتخذ كافة الاجراءات القانونية الموصلة الى كشف الحقيقة ولو لم يطلب ذلك أى من أطراف الدعوى[٤] . ولاتقتصر هذه الحقيقة على مفهومها المادى أى حقيقة وقوع الجريمة المتهم ، وانما تشمل أيضا حقيقة المجرم أى الكشف عن شخصيته وذلك ليتيسر للعقوبة .

أن تحقق تأهيله اجتماعيا[٥] . ذلك التأهيل الذى احتل فى الوقت الحاضر مكان الصدارة فى أهداف العقوبة ، ومن هنا يجدر بقضاء التحقيق أن يتناول فى تحقيقه شخصية المتهم وعوامل اجرامه وهو مما اوجبه القانون الفرنسى (المادة ٦/٨١ من قانون الاجراءات الجنائية) .

والكشف عن الحقيقة بهذا المعنى أن لازم سواء كانت فى صالح الاتهام أو فى صالح المتهم ، ويتم ذلك من خلال اجراءات الاثبات المختلفة التى تهيىء جمع الدليل على أساس موضوعى[٦] . ومن هنا اكتسى التحقيق الابتدائى أهميته الكبرى فصار وجوبياً فى الجنايات فلا تقبل الدعوى الجنائية إذا لم يبقها التحقيق الابتدائى أو شابه البطلان ، وذلك مهما كانت الحقيقة فى شأن الجريمة والمسئولية عنها واضحة كل الوضوح[٧] ، وهو جائز فى الجنح والمخالفات تبعاً لتقدير سلطة الاتهام مدى الحاجة اليه حيث اجازت المادة ٦٣ من قانون الاجراءات الجنائية للنيابة العامة أن تحيل المتهم بالجنحة أو المخالفة الى المحاكمة بناء على اعمال الاستدلال كما اجازت المادة ٦١ للنيابة العامة أن تصدر امراً بحفظ الاوراق بناء على اعمال الاستدلال[٨] .

تعريف التحقيق الابتدائى :

التحقيق الابتدائى هو مجموعة من الاجراءات التى تسبق المحاكمة وتهدف الى جمع الادلة بشأن وقوع فعل يعاقب عليه القانون وملابسات وقوعه ومرتكبه وفحص

---

(١) الدكتور أحمد فتحى سرور : الشرعية والاجراءات الجنائية طبعة ١٩٧٧ رقم ٨ ص ٢٢ .

(٢) جورج ميرل واندريه فيتى : الاجراءات الجنائية الجزء الثانى طبعة ١٩٨٠ رقم ٨٢٥ ، برناربولوك : اجراءات التحقيق طبعة ١٩٦٥ رقم ٢ .

(٣) دكتور أحمد فتحى سرور : الوسيط فى قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٦ ص ٥٨٧ .

(٤) دكتور فتحى سرور : الشرعية ... رقم ٧ ، بولوك : الموضع السابق ، دكتور حسن صادق المرصفاوى : المحقق الجنائى ص ١٩ ، ٢٠ .

(٥) دكتور فتحى سرور : الشرعية ... الموضع السابق ، دكتور المرصفاوى ص ٢٤ .

(٦) دكتور فتحى سرور : الشرعية ... رقم ٧ ؛ دكتور محمود نجيب حسنى : شرح قانون الاجراءات الجنائية طبعة ١٩٨٢ رقم ٦٥٩ .

(٧) دكتور نجيب حسنى رقم ٦٥٨ ، دكتور فتحى سرور الوسيط ص ٥٨٩ ، دكتور مأمون محمد سلامة : الاجراءات الجنائية فى التشريع المصرى طبعة ١٩٨٦ الجزء الاول ص ٥٦٦ .

(٨) وتعلل هذه التفرقة بكفاية التحقيق النهائى الذى يجرى أثناء المحاكمة لاستظهار عناصر المسئولية الجنائية فى الجنح والمخالفات دون حاجة الى أن يسبقه تحقيق ابتدائى : دكتور نجيب حسنى : الموضع السابق ؛ وفى فرنسا تقرر المادة ٧٩ ذات المبدأ الا أنه بالنسبة للمخالفات فتخفيفا للعبء على قضاء التحقيق قصر القانون الحق فى طلب اجراء التحقيق فى المخالفات على النيابة العامة دون الضرورة من الجريمة : بولوك رقم ٣١ .

الجوانب المختلفة لشخصية الجانى ثم تقدير كل ذلك لتحديد كفايته لاحالة المتهم للمحاكمة وبعبارة اخرى يهيىء التحقيق الابتدائى ملف الدعوى الجنائية كى يتسنى لقضاء الحكم أن يقول كلمته فى تلك الدعوى[٩] .

اهمية التحقيق الابتدائى :

يعد التحقيق الابتدائى المرحلة التمهيدية للمحاكمه وتبدأ اجراءاته عقب وقوع الجريمة ، فلا يترك مجالا واسعاً للتأثير على الشهود ، أو ليدبر المتهم دفاعاً باطلاً ، فلا تندثر الحقيقة او تضيع بفوات الوقت ويتعطل بذلك حق المجتمع فى العقاب ، وفضلا عن ذلك فانه ليمحص الشبهات والادلة القائمة قبل المتهم فلا تطرح على المحاكمه سوى الدعاوى المستندة الى اساس متين من الوقائع والقانون ، ولا يضيع وقته فى دعاوى واهية الاساس جديرة بالحفظ . ومن شأن ذلك ان ييسر ويعجل الفصل فى الدعوى . واخيرا يكفل التحقيق الابتدائى صيانة كرامة الافراد فلا يزج بهم فى ساحات المحاكمة الجنائية قبل التاكد من جدية اتهامهم[١٠] .

تمييز اجراءات التحقيق الابتدائى عن اجراءات الاستدلال والاتهام :

للتمييز بين اجراءات التحقيق الابتدائى واجراءات الاستدلال اهمية تتمثل فى ان هذه الاخيرة لا تقطع التقادم الا اذا اتخذت فى مواجهة المتهم أو اخطر بها بوجه رسمى (مادة ١٧ اجراءات)[١١] وكذلك فان قرار النيابة العامة التى تختص بالتحقيق عندنا والذى يصدر بعد مباشرة التحقيق او احد اجراءاته يعد قراراً بألا وجه لاقامة الدعوى يستلزم للعدول عنه شروطاً معينة وليس قرار حفظ واجراءات الاستدلال يباشرها مأمور الضبط القضائى وذلك لجمع المعلومات والبيانات الخاصة بالجريمة عن طريق التحرى عنها والبحث عن فاعلها بشتى الطرق والوسائل القانونية ، فتتوافر عناصر الاثبات اللازمة لامكان البدء فى التحقيق الابتدائى .

وهكذا تشترك اجراءات الاستدلال مع اجراءات التحقيق الابتدائى فى هدف كشف الحقيقة وان كان تمحيص الاستدلالات وما يستخلص منها من ادلة والتصرف فى الدعوى على هدى من ذلك كله منوط بسلطة التحقيق وحدها . كما ان النيابة العامة فى مصر تملك مباشرة نوعى الاجراءات واخيرا فأن بعض اجراءات التحقيق الابتدائى تملكها النيابة العامة كسلطة تحقيق فحسب كالتفتيش والاستجواب والحبس الاحتياطى ولكن بعض اجراءات الاثبات تتم فى مرحلتى الاستدلالات والتحقيق الابتدائى[١٢] كالمعاينة وسماع الشهود . ولا يكفى لتحديد طبيعة هذه الاجراءات الاخيرة التعويل على طبيعة الاجراء او القائم به وانما على اساس مراعاة الضمانات التى اوجب القانون مراعاتها لسلامة اجراءات التحقيق الابتدائى والتى تتجرد منها اعمال الاستدلالات[١٣] .

وترتيبا على ذلك فان سماع الشهود الذى تفوض فيه احد مأمورى الضبط القضائى لا يعد اجراء تحقيق الا اذا التزم مأمور الضبط الشروط الشكليه والموضوعية التى يوجبهما القانون لصحة هذه الاجراءات واهمها اداء يمين الشهادة وتدوينهما بواسطة كاتب للتحقيق والا كانت من قبيل الاستلالات .[١٤] .

وكذلك تتميز اجراءات التحقيق الابتدائى بالقهر والقسر حتى تفيد فى كشف الحقيقة . فكثيرا ما تمس حريات الافراد وحرمة مساكنهم ويبدو ذلك فيما تملكه سلطة التحقيق الابتدائى من سلطات واسعة مثل الامر بالقبض على المتهم او حبسه احتياطيا او تفتيش مسكنه رغما عنه ، بل ويكره الشهود على اداء يمين الشهادة تحت طائلة العقاب بينما تتجرد اجراءات الاستدلالات كأصل عام - من الضغط او الاكراه ، فهى فى جوهرها جمع معلومات باساليب مشروعة[15] .

واذا كانت اجراءات الاتهام تماثل اجراءات التحقيق فى انها تقطع تقادم الدعوى الجنائية فان التمييز بينهما ضرورى بالنظر الى انها يصدران فى مصر عن النيابة العامة التى تجمع بين سلطة الاتهام والتحقيق . والذى يميز بينهما ان اجراءات التحقيق تهدف الى الوصول الى حقيقة الامر بشأن الجريمة والمسئول عنهما . اما اجراءات الاتهام فانها تلك التى تتعلق بتحريك الدعوى الجنائية أمام قضاء التحقيق أو قضاء الحكم ومباشرتها امام تلك الجهات وذلك للفصل فيها[16] . ومن ذلك تكليف المتهم بالحضور امام المحكمة وتقديم سلطة الاتهام لطلباتها ومرافعتها فى الدعوى والطعن فى اوامر

(٩) بولوك رقم ٤٣ ؛ جارو : مطول التحقيق الجنائية .. جـ ٣ رقم ٨٩٠ ؛ دكتور فتحى سرور : الوسيط الموضع السابق ؛ دكتور نجيب حسنى رقم ٦٥٦ ؛ بيير بوزا : مطول القانون الجنائى الجزء الثانى : الاجراءات الجنائية رقم ١٢٢٤ .

(١٠) ميرل وفيتى رقم ١١٣٥ ، دكتور نجيب حسنى رقم ٦٥٧ ؛ دكتور محمود مصطفى شرح قانون الاجراءات الجنائية الطبعة السابعة رقم ١٩١ ؛ دكتور رءوف عبيد مبادىء الاجراءات الجنائية فى القانون المصرى طبعة تاسعة ص ٢٤٥ ؛ الاستاذ أحمد نشأت : شرح قانون تحقيق الجنايات الجزء الاول رقم ٥٧ .

ورغم أهمية التحقيق الابتدائى فان دوره الاجرائى محدود لانه لايتضمن فصلاً فى الدعوى الجنائية وانما يقتصر على تقديم ادلة يمكن أن يستند اليها قضاء الموضوع فى الفصل فيها . وكذلك فلا يجوز للمحكمة أن تقتصر على الاعتماد على الادلة التى انتجها التحقيق الابتدائى وانما يتعين عليها أن تعيد تحقيق الدعوى فتطرح تلك الادلة ليتاح لجميع اطراف الدعوى مناقشتها ويواجه كل منهم الآخر برأيه وتقديره لكل دليل : دكتور نجيب حسنى رقم ٦٦١ .

(١١) وينقطع تقادم الدعوى الجنائية فى القانون الفرنسى والجزائرى بأجراءات التحقيق والمتابعة (الاتهام) دون اجراءات الاستدلال (مادة ٧ من كل من القانونين وان كان القضاء الفرنسى يعتبر محاضر الاستدلالات المحررة بمعرفة مأمور الضبط القضائى قاطعة للتقادم : بيرل وفيتى ص ٦٠ هامش ٤ .

(١٢) دكتور رءوف عبيد ص ٢٤٦ ، دكتور فتحى سرور ص ٤٧٧ .

(١٣) بولوك رقم ٣٠ ، شامبو رقم ٤٧ ، محمد عيد الغريب : المركز القانونى للنيابة العامة . رسالة دكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٧٩ ص ٤٨٠ وما بعدها ، محمد صالح امين : دور النيابة العامة فى الدعوى العمومية رسالة دكتوراه لجامعة القاهرة سنة ١٩٨٠ ص ٣٠٨ ، دكتور فتحى سرور ص ٥٩١ ، دكتور مأمون سلامة ص ٥٧١ .

(١٤) نقض مصرى ١٩٦١/١٠/٢ مجموعة احكام النقض الصادرة عن المكتب الفنى السنة ١٢ رقم ٤٠ ، ١٩٥٩/١٢/١٢ السنة ١٠ رقم ٢١ .

(١٥) جارو الجزء الثانى رقم ٧٤٩ ، جورج ستيفانى وجورج ليفاسير : الاجراءات الجنائية رقم ٢٧٨ ، دكتور فتحى سرور الموضع السابق ، جورج ليفاسير : مبدأ الفصل بين وظائف الاتهام والتحقيق والمحاكمه وتطبيقه فى القانون المقارن محاضرات لطلبة الدكتوراه بجامعة القاهرة سنة ١٩٧٠ رقم ٢٣٢ .

(١٦) ميرل وفيتى رقم ٨٧٤ ، دكتور فتحى سرور ص ١٥٦ ، ١٥٧ .

(١٧) ميرل وفيتى الموضع السابق ص ٦٦ هامش ٤ .

قضاء التحقيق او الاحالة او الحكم . ويعد من اجراءات الاتهام ايضا جميع اجراءات التصرف فى التحقيق بعد الانتهاء منه ،[١٧] سواء كانت فى صالح المتهم او ضد صالحه كالامر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى[١٨] باعتبار ان الهدف من اجراءات الاتهام هو بيان مدى سلطة الدولة فى العقاب وليس معاقبة المتهم فحسب .

المبحث الثانى : تنوع تصرفات سلطة التحقيق :

ان الوظيفة الاساسية لسلطة التحقيق هى مباشرة اجراءات التحقيق بقصد التنقيب عن ادلة الدعوى جميعا سواء ما كان منها ضد مصلحة المتهم او فى مصلحته ثم الترجيح بينهما . وهى بذلك تساهم فى الدعوى الجنائية . وتتطلب هذه الوظيفة حيدة تامة وتجرد من الرأى المسبق المنحاز ضد المتهم او لمصلحته كي يتسنى لها تقييم الادلة تقييما موضوعيا سليماً[١٩] وتضفى هذه الوظيفة على التحقيق الابتدائى طابعاً قضائيا باعتبارها موازنة بين طلبات الاتهام الذى حرك الدعوى الجنائية وعرض طلباته واسانيدها ، ودفاع المتهم تفنيدا لتلك الطلبات[٢٠] . غير ان سلطة التحقيق تصدر قرارات اخرى تسمى اوامر التحقيق (ORDONNANC ES JUDIDICFIONNLS)وهى ان هدفت ايضا الى الكشف عن الحقيقة الا ان القصد الاساسى منهما هو تحديد نتيجة الاستدلالات واجراءات التحقيق التى تمت[٢١] . كقرارات التصرف فى الدعوى بالاحالة الى المحكمة الجنائية أو بالاوجه لاقامة الدعوى الجنائية . او تفصل فى نزاع معين بين اطراف الدعوى الجنائية . وقد تمس هذه القرارات حقوق اطراف الدعوى[٢٢] ومن ذلك قبول المضرور من الجريمة كمدعى بالحق المدنى اثناء التحقيق (مادة ١٧١ اجراءات جنائية) والامر الصادر فى الدفوع والطلبات التى تقدم من النيابة العامة (عندما يباشر التحقيق بواسطة قاضى التحقيق) أو من باقى اطراف الدعوى والتى يتعين على سلطة التحقيق ان تفصل فيها فى ظرف اربع وعشرين ساعة مبينة الاسباب التى استندت اليها (مادة ٨١ ، ٨٢ اجراءات جنائية) كالدفع بعدم الاختصاص او طلب الافراج المؤقت عن المتهم (مادة ١٤٤) وطلب النيابة حبس المتهم احتياطياً (مادة ١٣٧) وطلب استلام الاشياء المضبوطة (مادة ٢/١٠٠) وطلب ثمن بيع تلك الاشياء (مادة ١٠٩) .

ويجمع بين هذه الاوامر واجراءات التحقيق رغم الاختلاف فى الهدف انهما يؤديان الى تهيئة الدعوى الجنائية للتصرف فيها ويمكن لذلك ان يصيبا حرية المتهم[٢٣] ونظرا لطبيعة هذه الاوامر فان سلطة التحقيق تعد بصددها قضاء حكم وليست قضاء تحقيق . ولذلك فانهما خلافا لاجراءات التحقيق - كقاعدة عامة - تقبل الطعن فيهما بالاستئناف[٢٤] ، ويلزم تسبيبها (مادة ٨٢) ويخطر بها اطراف الدعوى (مادة ٨٣)[٢٥] وهى ذات حجية مؤقته . وازاء الاختلاف المشار اليه بين اجراءات التحقيق واوامر التحقيق فان البعض فى فرنسا[٢٦] قد اقترح تحويل النيابة العامة التى لا تختص بالتحقيق الابتدائى) سلطة مباشرة اجراءات التحقيق وان يختص قاض بعد ذلك بإصدار اوامر التحقيق الماسة بحرية المتهم (والتصرف فى القضية ،

وذلك نظراً لأنها تدخل فى صميم عمل القضاء لما يترتب عليها من مساس بالحريات التى يختص القضاء بحمايتها[٢٧] (ولكونها فاصلة فى نزاع وهو صميم عمل ذلك القضاء كما كان قانون التحقيق الجنائى الفرنسى يقصر دور قاضى التحقيق على اجراءات التحقيق اما التصرف فى الدعوى الجنائية بعد ذلك فكان من اختصاص غرفة المشورة بالمحكمة واستمر ذلك الوضع حتى قانون ١٨٥٦/٧/١٧ الذى خول ذلك الاختصاص لقاضى التحقيق[٢٨] .

وفضلاً عن اختصاص سلطة التحقيق بمباشرة اجراءات التحقيق واختصاصها باصدار اوامر التحقيق فانها تصدر اوامر ادارية . (ORDONNANCES DE TYPE ADmimistratifs). باتخاذ اجراء من اجراءات جمع الادلة او رفضه . وهى بذلك سابقة على تنفيذ تلك الاجراءات ومن ذلك الاوامر المتعلقة باستدعاء شهود معينين لسماعهم أو رفض طلب ذلك ، او اجراء معاينة او تفتيش او مواجهة او استيفاء نقاط معينة فى التحقيق ، أو ندب مأمور الضبط القضائى للقيام باجراء من اجراءات التحقيق . وتتجه هذه الاوامر الى تسهيل سير حسن ادارة العدالة ومن امثلتها ايضا الامر بضم بعض الاوراق او قضيتين يجرى التحقيق فيهما وذلك لما بينهما من ارتباط وتأجيل التحقيق لجلسة اخرى او احالة البلاغات الى الشرطة لفحصهما[٢٩] .

ونظراً لان هذه الاوامر الاداريه لا تفصل فى مسائل قضائية اى نزاع بين الاطراف ، ولا تؤثر مباشرة بذاتها فى سير التحقيق فانها تدخل فى نطاق سلطة المحقق الولايتين المطلقة فلا يجوز الطعن فيهما ولا يلزم بسببيهما او اخطار الخصوم بها[٣٠]

(١٨) دكتور فتحى سرور الموضع السابق ، دكتور مأمون سلامة ص ٢٨٥ .

(١٩) دكتور نجيب حسنى رقم ٦٦٥ .

(٢٠) دكتور نجيب حسنى الموضع السابق ، بولوك رقم ٤٩٨ ص ٣٥٥ .

(٢١) بولوك رقم ٣٨ ، دكتور فتحى سرور الشرعيه ص ٢٢٢ .

(٢٢) بولوك الموضع السابق ، دكتور فتحى سرور ص ٥٩١ ، دكتور مأمون سلامة الموضع السابق ، بيرل وفيتى رقم ١١٦٥ ص ٤٢٤ .

(٢٣) بولوك رقم ٤٢ .

(٢٤) دكتور فتحى سرور ص ٥٩٢ ، دكتور مأمون سلامة الموضع السابق ، بوزا رقم ١٢٥٤ ، نستان هيلى : مطول التحق الجنائى طبعة ١٨٦٦ الجزء الرابع رقم ١٦٢٣ ، ١٦٢٤ شامبو رقم ٤٧ ، رءوف عبيد ص ٤٢٥ .

(٢٥) نقض فرنسى ١٨٩٩/٢/٨ مشار اليه فى بولوك رقم ٣٧ .

(٢٦) دونديين دى فاير : اصلاح التحقيق الابتدائى . مجلة العلم الجنائى سنة ١٩٤٩ ص ٤٤٩ وما بعدها .

(٢٧) فالقضاء هو الحارس الطبيعى للحرية الفردية باعتبارها مصلحة اجتماعية يقررها القانون وينظم استعمالها فيقوم القضاء بحماية هذه المصلحة فى مواجهة السلطة ضد خطر التعسف اوالتحكم : دكتور فتحى سرور الشرعية ... ص ١٥١ وتنص المادة ٦٥ من الدستور المصرى الحالى على ان الدولة تخضع للقانون وأن استقلال القضاء حصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات .

(٢٨) بولوك رقم ٣٥ و ٣٦ و ٤٩٦ ، بوزا رقم ١١٢٨ ص ١٠٧٥ ، ليفاسير رقم ٤٨ .

(٢٩) ميرل وفيتى رقم ١١٦٦ ، دكتور رؤوف عبيد ص ٤٢٤ .

(٣٠) دكتور رؤوف عبيد الموضع السابق ، بيرل وفيتى الموضع السابق ، بوزا رقم ١٢٦٧ ص ١٢٠٧ ، بولوك رقم ١١٥ .

ولاتحول دون اشتراك من اصدرها في الحكم في القضية التي صدرت بشأنها[٣١] ولايستلزم القانون لسلامتها شكليات كثيرة فيكفي احتوائها على بيانات الورقة الرسمية كاسم محررها وتوقيعه وتاريخها ورقم القضية[٣٢] ومع ذلك فان هذه الاوامر تشترك مع اجراءات التحقيق في انهما يكشفان عن حرص العدالة ممثلة في قضاء التحقيق على السير في الدعوى العمومية . ومن هنا فان كل منهما يقطع تقادم الدعوى الجنائية[٣٣]

الفصل الثاني :

اختصاص القضاء بالتحقيق الابتدائي

المبحث الاول

مبررات هذا الاختصاص

ان نصوص الاجراءات الجنائية تبين حدود المساس بالحرية الفردية من اجل مصلحة المجتمع في الوصول الى الحقيقة ، كما تهتم بحماية الحرية الفردية من كل عدوان يتهدد لها من ممثلي السلطة العامة حال مباشرتهم تلك الاجراءات . ومن ثم يكون بديهيا ان يحمي القضاء تلك الحرية بوضعه الضامن لسيادة القانون وتطبيق ارادة المشرع . ومن هنا كان القضاء الحارس الطبيعي للحريات هو الذي يتولى توقيع الجزاءات المختلفة على كل من يعتدى عليها .

وحراسة القضاء للحريات توجب ان يتولى كذلك مباشرة التحقيق الابتدائي لما اسلفناه من انه ينطوى على كثير من القهر والمساس بتلك الحريات[٣٤] . فاذا اضفنا الى

ذلك ان التحقيق الابتدائي يجرى سراً في فرنسا ويجوز اجراؤه في غيبة الخصوم في مصر ، وذلك رغم اهميته الكبرى في الوصول الى الحقيقة من خلال الادلة التي يتم جمعها وتمحيصها ، وانه على اساس ما اسفر عنه ذلك

ولتحقيق يتحدد مصير الدعوى الجنائية فانه يصبح اختصاص القضاء بالتحقيق الابتدائي ضمانة ضرورية لحماية حقوق وحريات الافراد التي هي في نفس الوقت مصلحة اكيدة للمجتمع ايضا بل ان هذه الضمانة هي اهم ضمانات التحقيق الابتدائي[٣٥] ، فهي تضفي عليه اكثر من اى ضمانة اخرى ثقة كبيرة يوليه اياها قضاة الحكم . ولا يتمتع بتلك الثقة محضر جمع الاستدلالات رغم انه قد يتم بذات الكيفية وعن ذات الاجراء[٣٦] .

المبحث الثاني

استقلال قضاء التحقيق

يتولى القانون التعبير عن المصالح الاجتماعية المختلفة ويحميها ، ومن أهم تلك المصالح حريات الافراد . وحتى تكون كلمة القانون هي العليا فتصان تلك المصالح وتكفل الحريات الفردية لابد ان يكون القضاء مستقلاً[٣٧] ولذلك نصت المادة ٦٥ من الدستور المصرى الصادر سنة ١٩٧١ على ان استقلال القضاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات .

ويقصد باستقلال القضاء تحرر سلطته من اى تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذيه وعدم خضوع القضاة لغير القانون في تطبيق احكامه . ولا يعني هذا الاستقلال التحكم والاستبداد في الرأى او الحكم وانما يعني ان يقوم القاضي باداء رسالته لحرية تامة ووفق اقتناعه الحر السليم دون تأثر بوعد ووعيد[٣٨] .

ونتناول فيما يلى استقلال قضاء التحقيق فى مواجهة السلطة التنفيذية وسلطات القضاء الاخرى .

المطلب الأول

استقلال قضاء التحقيق فى مواجهة السلطة التنفيذية

* ان تحديد مدى هذا الاستقلال يبدو من ناحيتين :-

نظام تعيين القضاة وحصانتهم :

الفرع الاول
نظام تعيين القضاة

اختلفت التشريعات - تبعاً لظروفها السياسية والاجتماعية بشأن تعيين القضاة وهل يقتصر ذلك على فئة معينة من المجتمع ضمانا لاستقلال القضاء فى مواجهة السلطة التنفيذيه ، ام يكون بطريق الانتخاب ، ام تنفرد به احدى سلطات الدولة الثلاث وايا كان الرأى بشأن افضلية اى من هذه الاساليب فان هناك اتجاها جديرا بالتأييد يرى عدم انفراد احدى السلطات - فى حالة اتباع اسلوب التعيين - باختيار القضاة وانه من الافضل ان تساهم السلطة القضائية ولو بالمشاورة فى هذا الامر(٣٩) .

وفى فرنسا فان قاضى التحقيق الذى يختار من بين قضاة المحكمة الابتدائية يعين فى وظيفة هذه بقرار من رئيس الجمهورية بناء على اقتراح وزير العدل وبعد اخذ رأى المجلس الاعلى للقضاء(٤٠) ويكون ذلك لمدة ثلاث سنوات تقبل التجديد او الالغاء ولو قبل انتهائها وذلك بذات الاجراءات (مادة ٥٠ من قانون الاجراءات الفرنسى)(٤١) ويجوز ان يعين

---

(٣١) بولوك رقم ١١٤ .

(٣٢) بولوك رقم ١١٣ .

(٣٣) بولوك رقم ١٢٠ ، ويرى الدكتور فتحى سرور ان هذه الاجراءات لا تقطع التقادم لانها ليست اجراءات تحقيق : ص ٥٩٣ .

(٣٤) الدكتور فتحى سرور : الشرعية رقم ٩٤ .

(٣٥) الدكتور فتحى سرور ص ٥٩٥ ، ليفاسير رقم ٦١ ، شامبو رقم ٤٨ .

(٣٦) شامبو رقم ٤٨ ص ٦٩ .

(٣٧) دكتور فتحى سرور رقم ٩٣ ، ٩٤ (الشرعيه) ، ميرل وفيتى ص ٢٥٧ .

(٣٨) دكتور فتحى سرور الشرعيه رقم ١٠٦ ، بولوك رقم ٤٨٥ ، الدكتور محمد عصفور : استقلال السلطة القضائية : مجلة القضاة سنة ١٩٦٨ ص ٢٠٩ وما بعدها .

(٣٩) وهو ما ذهب إليه مؤتمر رجال القانون المنعقد فى نيودلهى سنة ١٩٥٩ مشار اليه فى مؤلف الشرعيه للدكتور فتحى سرور ص ١٧١ . ويطبق فى مصر حيث يلزم موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية على تعيين القاضى من طرف رئيس الجمهورية (مادة ٧٢ من قانون السلطة القضائية .

(٤٠) قبل دستور سنة ١٩٥٨ كان يتعين موافقة المجلس .

(٤١) ويفسر تحديد المدة بثلاث سنوات بان وظيفة قاضى التحقيق تحتاج الى الخبرة التى تكتسب بالممارسة الطويلة ، كما انه يحسن ان يُتم قاضى التحقيق القضايا التى تولى تحقيقها : فستان هيلى الجزء الرابع رقم ١٥٧٥ .

(٤٢) ويقع باطلاً التحقيق الذى يباشره قاضى التحقيق قبل التوزيع ، الا انه لا يجوز التمسك بالبطلان لاول مرة امام النقض : نقض فرنسى ١٨٨٣/٥/١٨ ب رقم ١٤٨ . وفى الجزائر وتونس يتولى وكيل الجمهوريه توزيع القضايا (مادة ٧٠ اجراءات جنائية جزائريه ، ٤٩ اجراءات جنائية تونس) ويتناقض ذلك مع مبدأ ان الخصم لا يختار قاضيه : بولوك رقم ٦٢٠ .

اكثر من قاضى تحقيق فى المملكه الابتدائية تبعا لحاجة العمل ويشتركان سويا فى مباشرة اعمال التحقيق ، ويتم توزيع ملفات القضايا بينهم بواسطة رئيس المحكمة او من يحل محله عند غيابه (مادة ٨٣)[٤٢] .

ورغم ما سنشير اليه من مثالب لهذا الوضع فانه يفضل ما كان مقرراً منذ قانون ١٨٥٦/٧/١٧ فى فرنسا فقد كان قاضى التحقيق من مأمورى الضبط القضائى ، وكان لذلك خاضعاً للنائب العام الذى يراقبه ويوجه اليه ما شاء من توجيهات ، ويتلقى منه بيانا دوريا بما لديه من قضايا وما انجز منها ، بل وكان وكيل الجمهورية - فى المحاكم التى يتعدد فيها قضاة التحقيق - يختار لكل قضية القاضى الذى يتولى تحقيقها ، كما كان يجوز له ان يسحب ملف التحقيق من قاضيين ويعرضه على قاض آخر بما ضمن للنيابه العامة ان تختار بحريتهما من تطمئن الى استجابته لمطالبها من بين قضاة التحقيق[٤٣] اما الانتقادات التى توجه الى النظام الحالى بفرنسا فتتمثل فى ان استقلال قاضى التحقيق غير كامل نظرا لتحديد مدة توليه قضاء التحقيق وامكان اعفائه من مهامه قبل انتهاء تلك المدة دون ان يكون له الاعتراض على ذلك . كما ان دور مجلس القضاء الاعلى فى اختياره استشارى ولا يلتزم رئيس الجمهوريه برأيه[٤٤] ولذلك فضل الفقه اشتراط موافقة ذلك المجلس على التعيين والاعفاء وعدم تحديد مدة معينة او ان يترك اختيار قاضى التحقيق للجمعية العمومية لقضاة المحكمة الابتدائية[٤٥] وان يكون اعفاؤه من منصبه كقاضى تحقيق بناء على طلبه او نتيجة لمساءلته تأديبياً[٤٦] .

على ان الاستقلال الحقيقى لقضاء التحقيق يتجلى فى سلطاته الواسعة وحريته فى ممارستهما وحرص القانون على فاعلية ما يقوم به من اجراءات على نحو يحقق الهدف منها .

فقاضى التحقيق يتقيد فى مباشرة مهمام وظيفته بقواعد الاختصاص وشروط الاجراءات المقررة قانوناً ، ويصدر اوامر تحقيق اوجب القانون تسبيبهما واجاز الطعن عليها امام غرفة الاتهام التى تعد درجة ثانية لقضاء التحقيق تملك مراقبة سلامة اجراءات التحقيق واوامره دون مساس باستقلال قاضى التحقيق فى مباشرة اجراءات التحقيق فلا تملك ارغامه على اتخاذ اجرا غير مقتنع به[٤٧] ورغم هذه القيود التى يخضع لها كل قضاء فان قاضى التحقيق يتخذ جميع اجراءات التحقيق التى يراها ضرورية للكشف عن الحقيقة فلا يقتصر عمله على تحقيق الوقائع التى تساند الاتهام وانما تشمل كذلك ما ينفع المتهم وذلك يتقدم للقضاء صورة كاملة لعناصر الدعوى[٤٨] ويستقل بتقدير ما يتخذه منها دن التزام بترتيب معين او تقيد بوقت محدد لاتخاذ تلك الاجراءات او حظر لتكرار بعض هذه الاجراءات فيما عدا ما قد يستلزمه القانون بالنسبة لبعض تلك الاجراءات كاستلزام استجواب المتهم قبل حبسه احتياطيا .

وادا كان للنيابة العامة ان تطلب اتخاذ اجراء ما ، ولأطراف الدعوى ذلك ايضا فان قاضى التحقيق ليس ملزماً باجابة مطلبهم اعتماداً على ما لديه من خبرة وبما يمليه عليه ضميره[٤٩] ، فقد يرفض طلب الاستعانة بالخبرة او اجراء الفحص الطبى او اجراء مواجهة بين المتهم والمجنى عليه او بينه وبين الشهود او

توجيه سؤال للشاهد من طرف المتهم ، كل ذلك يشترط الا يكون فى رفضه اخلال بحقوق الدفاع[٥٠] .

وكذلك فان قاضى التحقيق لا يتقيد باسلوب معين فى اتخاذ اجراءات التحقيق ولذلك فانه يملك المغايرة فيها من قضية لأخرى تبعا لظروف كل منها ولا يلتزم قاضى التحقيق بانجاز التحقيقات فى القضايا تبعا لتاريخ ورودها او فى خلال اجل محدود فيما عدا استثناءات قليلة منها القضايا التى يوجد فيها متهمون محبوسون احتياطيا حيث يتعين عليه ان ينجز تحقيقها فى اقرب الآجال[٥١] .

ورغبة من المشرع الفرنسى فى فعاليه اجراءات التحقيق واهتدائها الى الحقيقة فانه خول قاضى التحقيق سلطات هامة تمس حريات الافراد فهو يأمر بالقبض على المتهم او بحبسه ، ويستدعى الشاهد تحت طائلة العقاب اذا تخلف عن الحضور او عن اداء الشهادة ، ويفتش المساكن ويضبط الاشياء والمراسلات كما جعل المشرع هذه الاجراءات متروكة لارادة قاضى التحقيق المنفردة دون ان يشاركه احد آخر كالشأن فى قضاء الحكم . ذلك ان التنقيب والبحث عن الادلة والعناية بجمعها وتمحيصها يقتضى السرعة فى اتخاذ القرار وتيسيراً لاتخاذ مثل هذه الاجراءات فان المشرع الفرنسى راح يخصص قضاة تحقيق لانواع الجرائم المختلفة كجرائم أمن الدولة او الجرائم الاقتصادية وذلك بجانب قضاة التحقيق بشأن جرائم القانون العام[٥٢] .

الفرع الثانى

حصانة القضاة

اذا كان استقلال القضاء عن السلطة التنفيذيه يعنى خطر تدخلها لديه للفصل فى الدعاوى على نحو معين ، فان هذا الاستقلال يستلزم تمتع القائمين عليه بحصانة تقيهم عنت تلك السلطة اذا لم يرقها حكم القضاء سيما وانها هى التى تتولى تعيين القضاة[٥٣] .

---

(٤٣) بولوك رقمى ٦١٥ ، ٦١٦ ، بيرل وفيتى رقم ١٠١٩ ، فستان هيلى جـ رقم ٢٠٤٤ وما بعدها ، شامبو رقم ٨٦ ؛ ليفاسير رقم ٤٨ .

(٤٤) هنرى تعليق دالوز الأسبوعى سنة ١٩٣٥ ص ٣ ب وما بعدها بعنوان اصلاح نظام قاضى التحقيق ، بولوك رقم ٤٩١ .

(٤٥) بولوك رقم ٤٩٢ ، ميرل دفيتى رقم ١٠١٨ ، هنرى الموضوع السابق .

(٤٦) ليفاسير رقم ٧٢ ، وفى مصر فان رئيس المحكمة الابتدائية هو الذى يندب احد قضاة المحكمة المباشرة التحقيق متى طلبت النيابة العامة ذلك .

(٤٧) نقض فرنسى ١٩٥٩/١٢/٢٢ ب ٥٦٩ .

(٤٨) دكتور نجيب حسنى رقم ٦٥٩ .

(٤٩) فستان هيلى جـ ٤ رقم ١٦١٧ ، جارو جـ٣ رقم ٧٧٥ ص ٣٢ .

(٥٠) شامبو رقم ٨١ ، بيرل وفيتى رقم ١١٤٦ .

(٥١) شامبو رقم ٨٢ .

(٥٢) ميرل وفيتى رقم ١٠٢٣ .

(٥٣) ميرل وفيتى رقم ١٣٥٦ .

ومؤدى هذه الحصانة انه لا يجوز فصل القاضى او احالته الى المعاش او وقفه عن العمل او نقله الى وظيفة اخرى او تخطيه فى الترقية . فالقاضى الذى يخشى على منصبه لا يحكم بالعدل . وليس معنى ذلك ان القاضى مهما اخطأ أو اساء فان يستمر فى منصبه وانما يعنى فقط مجرد تأمين القاضى من خطر التنكيل به وتعريض مستقبله للضياع بسبب قضائه دون اخلال باحالته للمحاكمة التأديبيه عن اية اخطاء يرتكبها[٥٤]

وقد اقر الدستور المصرى الحالى فضلا عن قانون السلطة القضائية حصانة القضاة فنص على عدم قابلية القضاة للعزل (مادة ١٦٨ من الدستور - كما رأينا ان المادة ٦٥ منه تقرر ان تلك الحصانة ضمان اساسى لحماية الحقوق والحريات . كما اقرها دستور فرنسا الصادر سنة ١٩٤٦ وذلك الصادر سنة ١٩٥٨ والمعمول به حاليا وبذلك تكتسب حصانة القضاء قيمة دستور به تحول دون الاخلال بها حتى من السلطة التشريعية ذاتها .

ويحاكم القضاة فى مصر تأديبيا أمام مجلس تأديب خاص يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محكمة الاستئناف واقدم ثلاثة من مستشارى محكمة النقض (مادة ٩٨ من قانون السلطة القضائية .

كما يختص مجلس القضاء الاعلى فى فرنسا بتأديب القضاة على ان يرأسه رئيس محكمة النقض فى هذه الحالة بدلا من رئيس الجمهورية او وزير العدل الذى يرأس المجلس فى غير تلك الاحوال .

وبديهى ان قاضى التحقيق فى فرنسا وفى مصر يتمتع بهذه الحصانة بوصفه احد قضاة المحكمة الابتدائية على ما اسلفنا الا انه يلاحظ مع ذلك ان ترقية القاضى لازالت بيد السلطة التنفيذيه التى تنفرد بتحديد عدد القضاة الذين تشملهم الترقية فى كل عام .

المطلب الثانى

استقلال قضاء التحقيق فى مواجهة سلطة الاتهام .

ليس يكفى ضمانا لاستقلال القضاء ان يتحقق الفصل بينه وبين السلطتين التشريعية والتنفيذيه ، وانما ينبغى كذلك ضمانا لتحقيق اهداف الدعوى الجنائية فى اقرار سلطة الدولة فى العقاب على اساس من الحقيقة الموضوعية ان يفصل بين السلطات التى تساهم فى الدعوى الجنائية وهى :

١ - الادعاء الذى يحرك الدعوى الجنائية ويباشرها ويتولى تنفيذ حكم القضاء بشأنها .

٢ - التحقيق الذى يسعى بالتعاون مع الادعاء الى البحث عن الادلة على وقوع الجريمة ومسئوليته فاعلها فضلا عن الكشف عن ظروف شخصية هذا الفاعل .

٣ - الحكم الذى يبت فى مدى ارتكاب المتهم للجريمة والعقوبة التى يتعين توقيعها عليه اذا ما ثبتت مسئوليته عن تلك الجريمة . فمثل هذا الفصل يضمن حياد القائمين على كل سلطة منها وعدم تأثرهم بموقفهم عند اداء وظيفة اخرى غير التى يختص بمباشرتها اصلا[٥٥] .

وتقتصر على بحث الفصل بين سلطة الاتهام والتحقيق التى اثير الخلاف بشأنه[٥٦] .

مبررات الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق :

أوضحنا ان الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق ضرورة تقتضيهما حيدة قضاء التحقيق واستقلاله ونضيف الى ذلك الحجج التالية :

١ – ان هذا الفصل نوع من تقسيم العمل بالنسبة لاجراءات الدعوى الجنائية ولا شك ان هذا التقسيم يؤدى الى اتقان كل سلطة لما اختصت به وييسر تحقيق العدالة على نحو افضل ويعجل الفصل فى الدعوى خصوصا اذا لاحظنا اضطرار زيادة السكان وما نجم عنه من تشابك العلاقات الاجتماعية وزيادة المنازعات بين افراد المجتمع(٥٧) .

٢ – ينبغى ان يكون المحقق خالى الذهن تماما عن اية معلومات مسبقة عن الواقعة موضوع التحقيق حتى يكون محايداً يساهم مع سلطة الاتهام فى البحث عن الحقيقة دون اهدار لحقوق المتهم وحريته ، وفى ذلك ضمان اكبر لمزيد من الحماية له(٥٨) ونظراً لان مأمورى الضبط القضائى هم ايضا اعضاء الضبط الادارى المنوط به منع وقوع الجريمة ، ولهم لذلك مصلحة ولو معنوية فى الكشف عن مرتكبها(٥٩) فقد يدفعهم ذلك الى التقليل من خطورتها او اخفائها او اختلاف الادلة عليها . ولما كانت النيابة العامة رئيسة الضبط القضائى فانه يخشى ان تتأثر فى مباشرتها للتحقيق بما يثبته مأمور والضبط القضائى فى محاضرهم . الامر الذى يشكك فى حياد سلطة التحقيق .

٣ – لا شك ان المجتمع الذى روعته الجريمة واهدرت مصالحه يهمه القصاص ممن اعتدى على أمنه وطمأنينته دون غيره فينتشر العدل . ورغم أن النيابة العامة تحمل سيف الاتهام وتجتهد فى الا تسلطه الا على من تعتقد بانه هو معترف بالجريمة ، فانها متى باشرت اجراءات الاتهام وتولت التحقيق ايضا من تلقاء نفسها فانها ولا شك تكون اميل الى دعم الاتهام التى وجهته فلا تنال مهمة الكشف عن كل جوانب الواقعة عنايتهما ويتجه اهتمامها بالدرجة الاولى الى دعم الاتهام الذى تنبىء عنه محاضر الاستدلالات ، وبدايات التحقيق الابتدائى ، وفى اثناء ذلك تهمل تحقيق دفاع المتهم (٦٠) بل وقد تخطىء النيابة فى الاتهام وتستمر فى خطئها ابان التحقيق(٦١) .

---

(٥٤) دكتور فتحى سرور : الشرعية رقم ١٠٩ .

(٥٥) دكتور فتحى سرور الشرعية رقم ١١٥ ، ميرل وفيتى رقم ١٠١٧ . واعمالا لهذا المبدأ فان لا يجوز لمن باشر احدى هذه الموظائف ان يباشر الاخرى فى ذات الدعوى تقرير الدكتور محمود مصطفى لمؤتمر لاهاى : المجلة الدوليه للقانون الجنائى سنة ١٩٦٣ القسم الثانى ص ٥٦ .

(٥٦) اما الفصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق من ناحية وقضاء الحكم من ناحية اخرى فليس الآن محل خلاف فلا يجوز للقاضى ان ينظر دعوى قام فيها بوظيفة النيابة العامة (مادة ٢٤٧) او ان يعاقب المتهم عن واقعة غير الواردة فى امر الاحالة او طلب التكليف بالحضور ، كما لا يجوز الحكم على غير المتهم المقامة عليه الدعوى (مادة ٣٠٧) وفى كل هذه الاحوال يكون الحكم باطلاً لاخلاله بضمانه من ضمانات المحاكمة الجنائية وهى الحيدة . وقد كان القاضى فى ظل القانون الفرنسى القديم يباشر التحقيق الابتدائى ، ثم يفصل فى الدعوى محل ذلك التحقيق وهو ما عرف باسم (Lieutenant Criminel) : فستان هيلى جـ ٤ رقم ١٥٦٧ .

(٥٧) ليفاسير رقم ٥٥ ، دكتور محمود مصطفى : تقرير لاهاى ص ٥٦ .

(٥٨) ليفاسير رقم ٥٦ .

(٥٩) دكتور حسن المرصفاوى ص ٢٨ .

(٦٠) دكتور نجيب حسنى رقم ٦٦٧ ، ليفاسير هامش ١٢٧ مكرر ص ٨٢ ، دكتور المرصفاوى : الموضوع السابق ، بوزا رقم ١٢٥٣ ، دكتور محمود مصطفى ص ٥٦ ، ٥٧ .

(٦١) دكتورة فوزية عبد الستار : شرح قانون الاجراءات الجنائية الجزء الاول طبعة ١٩٧٧ ص ٤٦ .

٤ – لقد اسلفنا ان التحقيق الابتدائى جزء من الوظيفة القضائية فى الفصل فى الدعوى الجنائية ، وان اجراءات ذلك التحقيق ذات طبيعة قضائية ، ولذلك فهى تستوجب الحياد فيمن يباشرها والقدرة على تقييم نتائج التحقيق تقييما موضوعياً بل ورأينا ان قضاء التحقيق يمارس وظيفة الحكم عندما يصدر اوامر التحقيق . فاذا كانت النيابة بوصفها سلطة الادعاء لها ان تطلب من سلطة التحقيق اجراء التحقيق والقبض على المتهم وحبسه احتياطيا وتفتيش مسكنه وضبط مراسلاته ثم يخولها القانون سلطة التحقيق فتنفذ مباشرة تلك الطلبات فانها تكون حينئذ خصماً وحكماً فى آن واحد[٦٢] .

٥ – تقوم الشرعية الجنائية على ان القانون هو مصدر النصوص التى تمس حرية الانسان سواء عن طريق التجريم والعقاب او عن طريق الاجراءات التى تباشر ضده او بواسطة تنفيذ العقوبة عليه . وتكفل هذه الشرعية احترام الحرية الشخصية فى مواجهة السلطة . وتتجسد الشرعية الجنائية فى مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون[٦٣] .

والشرعية الاجرائية جزء من الشرعية الجنائية تقوم على اركان اهمها اصل البراءة فى الانسان وخضوع الاجراءات الجنائية للاشراف القضائى[٦٤] . ومن الواضح ان تخويل النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى اخلال بهذا الركن الاخير وتجريد للمتهم من الحماية القضائية لحريته[٦٥]

٦ – ينص الدستور على ان القضاة غير قابلين للعزل (١٦٨) وان استقلال القضاء وحصانته ضمانان اساسيان لحماية الحقوق والحريات (٦٥) وواضح ان هذا الاستقلال بشقيه قاصر على قضاء الحكم . وقد حرص الدستور على النص على ذلك صراحة فى المادة ١٦٥ بقوله ان السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم على اختلاف انواعها ودرجاتها ومن ثم فان استقلال القضاء وحصانته لا ينصرفان الى النيابة العامة رغم انها هيئة قضائية تتولى الادعاء الجنائى العام الذى يمثل جزءاً من الوظيفة القضائية التى تضم الادعاء والتحقيق الى جانب الحكم[٦٦] ويقطع بذلك ان المادة ١٦٧ من الدستور قد نصت على ان القانون هو الذى يحدد الهيئات القضائية واختصاصها .

وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط واجراءات تعيين اعضائهما ونقلهم . وجاء القرار بقانون ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية فنص فى المادة ٤/١٢٩ على انه يجوز فصل اعضاء النيابة العامة او نقلهم الى وظيفة اخرى غير قضائية . بغير الطريق التأديبى وذلك بعد موافقة المجلس الاعلى للهيئات القضائية ومن ثم فان اعضاء النيابة العامة لا يتمتعون بحصانة القضاة ضد العزل[٦٧] ولا يؤثر فى ذلك استلزام موافقة المجلس المشار اليه على اتخاذ الاجراءات المذكورة ضد اعضاء النيابة اذ انها خالية من اية ضمانات او شروط بشأن توافر ما يستوجب اتخاذ تلك الاجراءات فى حق عضو النيابة بل ان العزل من غير الطرق التأديبية قاطع فى انتفاء هذا المبرر او على الاقل عدم صلاحيته للعزل بالطريق التأديبى[٦٨] .

٧ – نصت المادة ١٢٥ من قانون السلطة القضائية على ان اعضاء النيابة العامة يتبعون رؤساءهم والنائب العام وهم جميعا لا يتبعون الا وزير العدل . وللوزير وللنائب العام حق الرقابة والاشراف على

النيابة واعضائها . وهذه التبعيه تتفق مع اعتبار النيابة سلطة اتهام والنائب العام الامين على الدعوى الجنائية وذلك حتى يتمكن من مباشرتها بنفسه او من خلال أعوانه اعضاء النيابة ، ولكنها تتعارض مع استقلال وحياد قضاء التحقيق على نحو ما اسلفنا فلا يجوز ان يتلقى تعليمات من احد بشأن مهام وظيفته ، ناهيك ان تأتى تلك التعليمات من الرئيس الاعلى للنيابة العامة وزير العدل احد اعضاء الحكومة . ولا يدحض ذلك القول الزعم بانه رقابة وزير العدل ادارية محصنة وانه يجوز لعضو النيابة الا يتمثل لها ويكون قراره رغم ذلك صحيحاً . فللوزير سلطة ادارية وتأديبية تتهدد عضو النيابة ان اقدم على ذلك(٦٩) واخطر من ذلك كله وايسر منا لا ان السلطة الرئاسية تملك انتزاع التحقيق الابتدائى من يد عضو النيابة وتكلف به عضوا آخر وفقاً لمشيئتها(٧٠) اما قاضى التحقيق فمتى أحليت الدعوى اليه كان مختصاً دون غيره بتحقيقها (٦٩ إجراءات) واستثناء من ذلك يجوز فى فرنسا لرئيس المحكمة الابتدائية ولحسن سير العدالة ان ينزع التحقيق من يد قاضى التحقيق بناء على طلب بسبب من وكيل الجمهوريه او من تلقاء نفسه او بناء على طلب المتهم او المدعى المدنى (م . ٨٤ اجراءات فرنسى)(٧١) ، متى اقتنعت النيابة بسلامة هذا الطلب(٧٢) .

٨ – لا شك ان استقلال سلطة التحقيق عن سلطة الاتهام يوفر حماية كبرى للحرية الفردية اذ تكون كل من السلطتين رقيباً على الاخرى تكشف اخطاءها وتتداركها بالطريق المناسب ، فالسلطة تحد السلطة «La limitation du Pouvoir Par le Pouvoir»(٧٣) فالفصل بين السلطتين تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات . وقد ازدادت اهمية هذه الحماية بعد الغاء نظام مستشار الاحالة بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ والذى كان يراقب سلامة التحقيق الابتدائى ويحق له اجراء تحقيق تكميلى او ندب النيابة العامة لاستكمال التحقيق ، ويختص وحده بالتصرف فى التحقيق فى مواد الجنايات سواء بالامر بالاوجه او باحالتها الى المحكمة الجنائية وصارت النيابة العامة الآن تتولى الاتهام والتحقيق والاحالة .

(٦٢) د . نجيب حسنى رقم ٦٦٥ ، د . المرصفاوى السابق ، الاستاذ على زكى العرابى المبادىء الاساسية للتحقيقات الجنائية الجزء الاول ص ٢٣٣ .
(٦٣) د . فتحى سرور الشرعية ... رقم ٦٧ .
(٦٤) د . فتحى سرور الشرعية رقم ٧٢ ص ١١٦ .
(٦٥) د . فتحى سرور الشرعية رقم ١١١ ص ١٨٦ .
(٦٦) د . فتحى سرور الشرعية رقم ٩٥ .
(٦٧) د . محمود مصطفى : التقرير .. ص ٥٩ هامش ٢٩ .
(٦٨) د . فتحى سرور : الشرعية .. رقم ١١١ ص ١٨٤ .
(٦٩) د . فتحى سرور الشرعية .. رقم ١١١ .
(٧٠) د . فتحى سرور الشرعية .. رقم ١١١ ص ١٨٦ .
(٧١) وفى الجزائر يقدم الطلب الى وكيل الجمهورية الذى يفصل فيه اقرار نهائى (م . ٧١) جزائرى) .
(٧٢) بوزا رقم ١١٢٧ .
(٧٣) ميرل وفيتى رقم ١٠١٧ ص ٢٥٨ ؛ د . فتحى سرور الشرعية رقم ١١٥ .

٩ - تختلف وظيفة الاتهام عن وظيفة التحقيق ولذلك فكل منها تتطلب فى القائم بها تكوينات وكفاية مغايريـن للأخرى . فمثل الاتهام ينبغى ان يكون قادراً فى آن واحد على ان يدير مرءوسيه من اعضاء الضبط القضائى ومن رجال النيابة العامة ، والتعامل مع رؤسائه وان يدرك تماما مصالح المجتمع ومقتضيات النظام العام ، وان يتمتع بروح المبادرة وسرعة التجاوب مع مختلف الظـروف ، وان يستطيع توجيه الاتهام فى الوقت المناسب دون خوف او تردد[٧٤] اما المحقق فلابد ان يكون ذا ملكة فى التخيل والتصور محباً للاستطلاع والتقصى ، محيطا بالنفس البشرية وردود افعالها ازاء مختلف صور السلوك مثابراً فى اداء وظيفته قوى الذاكرة يستجمع دائما كل تفاصيل الواقعة يقظاً لكل كلمة تصدر ابان التحقيق وتأثيرها على تأييد او نفى الاتهام[٧٥] . بل ان اختلاف وظيفتى الاتهام والتحقيق قد انعكس على القائم بها فمثل الاتهام يتشكك دائما فى رواية المتهم ويميل الى تصيد اخطائه والحصول منه على اعتراف ولو ضمنى بالواقعة . ولذلك فمن الصعب عليه ان يجرى تحقيقاً محايداً . بينما يتمتع المحقق بروح رياضية فلا ينشد سوى الحقيقة فى صالح المتهم او ضده متجرداً من اية ظلال للوقائع او الاشخاص[٧٦] .

١ - قاضى التحقيق هو احد قضاة المحكمة ويجوز لذلك رده اذا خيف تأثره بقرابة او مصلحة شخصية او رأى سابق كونه القاضى بصدد وقائع الدعوى (مادة ٢٤٧ وما بعدها) بينما لايجوز رد عضو النيابة (م . ٢٤٨ ٢/٢) فالنيابة خصم والخصم لا يرد وقصارى ما يمكن للمتهم ان يفعله فى مثل هذه الحالات ان يطلب الى رئاسته اعفاءه من التحقيق . وهذه الرئاسة هى ذاتها خصم المتهم .

والآن وبعد ان اوضحنا اسانيد الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام ضمانا لحياد التحقيق الابتدائى وحماية لحقوق وحريات الافراد نستعرض تطبيقه فى القانون الفرنسى من خلال نظام قاضى التحقيق ، ثم نستعرض النظام المصرى الذى جمع بين السلطتين موضحين مدى دور قاضى التحقيق فى هذا النظام الاخير .

الفصل الثالث

قضاء التحقيق فى فرنسا

التحقيق الابتدائى فى فرنسا من اختصاص قاضى التحقيق دون النيابة العامة وذلك سواء كانت الجريمة جناية او جنحة او مخالفة (مادة ٨١)[٧٧] .

المبحث الأول

كيف ينعقد اختصاص قاضى التحقيق .

ينعقد اختصاص قاضى التحقيق بناء على طلب افتتاح التحقيق او شكوى المضرور من الجريمة[٧٨] .

أولا :طلب افتتاح التحقيق :

Réquisitocre incoductif ou
Réquisition à fin d' informer

لا يباشر قاضى التحقيق اعمال التحقيق الابتدائى الا بناء على طلب من وكيل الجمهورية[٧٩] فلا يجوز له ان يجرى التحقيق من تلقاء نفسه ولو كان ذلك بصدد جنايه او جنحه فى حالة تلبس (مادة ٨٠ فرنسى ، ٦٧ جزائرى ، ٥١ تونس) .

ولم يحدد القانون بيانات طلب افتتاح التحقيق إلا انه من الضرورى ان يحوى البيانات التى تفى بالغرض منه واولها طلب اجراء التحقيق ،

والوقائع موضوع التحقيق ، واسم وصفة من اصداره ، وان يكون مكتوباً ومؤرخاً . وللتاريخ اهمية خاصة باعتبار ان الطلب ورقة رسمية ، وبشأن انقطاع التقادم اذ يحرك الطلب الدعوى الجنائية ، كما ينبغى ان يحمل توقيع وكيل الجمهورية او احد مساعديه . ويكون الطلب باطلاً اذا لم يكن مؤرخاً ولا موقعاً عليه . وعملا فان وكيل الجمهورية يذكر اسم المتهم اذا كان معروفاً والوصف القانونى للوقائع موضوع التحقيق ، كما يمكن ان يرد به ادلة الثبوت .

وبموجب هذه الورقة الرسمية يطلب وكيل الجمهورية من قاضى التحقيق اجراء التحقيق ضد شخص معين او مجهول بشأن الجريمة او الجرائم التى تنطوى عليها الوقائع الواردة بالطلب وبالمستندات المرفقة به كمضر الاستدلالات او الشكوى او البلاغ(٨٠) .

ويترتب على الطلب تحريك الدعوى العمومية باعتباره اجراء من اجراءات الاتهام وذلك امام قاضى التحقيق وخروجها من حوزة النيابة العامة .

ثانيا : شكوى المضرور المقترنة بالادعاء المدنى .

يجوز لكل شخص يدعى بانه مضار من الجريمة ان يدعى مدنيا بان يتقدم بشكواه امام قاضى التحقيق المختص (م . ٨٥ فرنسى ، ٧٢ جزائرى) وتكون الشكوى مكتوبة وممهورة بتوقيع الشاكى ومؤرخه وبها الوقائع الدعاة واسم المتهم اذا امكن وقد تكون شفهية لقاضى التحقيق مباشرة فيحرر محضراً يضمنه هذه البيانات(٨١) وينبغى ان تتضمن الشكوى ان ضرراً قد

---

(٧٤) ليفاسير رقم ٥٨ .

(٧٥) ليفاسير رقم ٥٩ .

(٧٦) ليفاسير الموضع السابق .

(٧٧) وتأخذ الجزائر وتونس بذات المبدأ (المادة ٦٨ اجراءات جزائرى ، ٤٧ اجراءات تونس ، وقد يتولى التحقيق الابتدائى احيانا جهة اخرى كالشأن فى احالة اتهام احد رجال القضاء (مادة ٦٨١ ، ٦٨٢ فرنسى) وتستأنف قرارات واوامر قاضى التحقيق امام غرفة الاتهام ، كما تختص هذه الغرفة باحالة المتهم بجناية الى المملكة الجنائية ولذلك فهى تمثل الدرجة الثانيه لقضاء التحقيق ، وسلطة التحقيق العليا فى آن واحد .

(٧٨) وقد ينعقد اختصاص قاضى التحقيق استثناء بناء على قرار قاضى تحقيق آخر بالتخلى عن التحقيق نظراً لاختصاص كل منهما باجرائه ويكون ذلك بناء على طلب النيابة العامة (مادة ٦٥٧ فرنسى) او بناء على قرار محكمة النقض فى حالة تنازع الاختصاص بين عدة قضاة تحقيق بشأن جريمة واحدة (مادة ٦٥٨ ، ٦٥٩ فرنسى ، ٥٤٦ ، ٥٤٧ جزائرى) او بناء على قرار قاضى الاحداث اذا لاحظ مثلا ان الجريمة تحتاج الى تحقيقات دقيقة ومتشعبه او ان بالغاً قد ساهم فى تلك الجريمة كما يلاحظ ، سبق ان اشرنا اليه من انه فى المحاكمة الكبرى يوزع رئيس المحكمة الابتدائية ملفات القضايا على قضاة التحقيق حسب كفايتهم وحجم العمل لديهم : (ما سبق ص ١٥ ، ١٦) .

(٧٩) يوجد فى فرنسا والجزائر نائب عام لكل محافظة يمثل النيابة العامة امام المجلس القضائى بها ، فضلاً عن النائب العام لدى محكمة النقض وكل منهم مستقل تماماً عن الآخر . فيعاون النائب العام فى اداء وظيفة نائب عام مساعد اول ومجموعة من مساعدى النائب العام ولدى محل محكمة جزئية يمثل النائب العام وكيل الجمهورية الذى يتولى اعمال النيابة فى دائرتها ويساعده مساعد او اكثر . وفى تونس فان الوكيل العام للجمهورية هو ممثل النيابة العامة ، بكامل تراب الجمهورية شأن النائب العام فى مصر (م/٢٢ تونس) .

(٨٠) ومن الضرورى ارفاق هذه الاوراق بالطلب : نقض فرنسى ١٨٩٥/٧/١٢ ب ٢١٢ ، ١٩٥٧/٢/١٦ ب ١٩٥ ، ١٩٥٧/٥/٢٧ ب ٤٥٩ فيكون باطلاً طلب افتتاح التحقيق اذا لم يرفق به محاضر سماع اقوال الشهود او التفتيش التى على اساسها حُددت وقائع الاتهام . نقض فرنسى ١٩٦٩/٣/١٣ ب ١٢١ .

اصاب الشاكي من هذه الجريمة وانه يطلب الحكم له بتعويض[٨٢] والا كانت مجرد بلاغ لا تحرك الدعوى العمومية ولا تجيز للقاضي ان يبدأ التحقيق ما دام وكيل الجمهورية لم يطلب بعد افتتاح التحقيق .

ويأمر قاضي التحقيق بعرض الشكوى على وكيل الجمهورية ليبدي طلباته (مادة ١/٨٦ ، ٧٣ جزائري) .وايا كانت هذه الطلبات فان مجرد تقديم الشكوى يجعل المضرور مدعيا مدنيا ويلزم القاضي بمباشرة التحقيق (مادة ٢/١) ، وذلك حتى اختتامه ، اى ولو طلبت النيابة عدم اجراء التحقيق[٨٣] بل ان اتهام المضرور شخصاً معيناً في شكواه يوجب - حسبما استقر قضاء النقض الفرنسي - على قاضي التحقيق ان يباشر التحقيق في مواجهة بمعنى ان شكوى المضرور تقيد قاضي التحقيق بالنسبة لشخص المتهم فضلا عن الوقائع الواردة بالشكوى[٨٤] وذلك خلافا لما سنراه من قاضي التحقيق لا يتقيد الا بالوقائع دون الاشخاص .

ومتى انعقد اختصاص قاضي التحقيق فانه يلتزم باجراء التحقيق والا كان منكرا للعدالة فلا يجوز مثلا ان يحيل الملف الى قاضي آخر[٨٥] ، الا اذا تبين عدم اختصاصه مكانيا او نوعيا او شخصيا (كأن يكون المتهم حدثا) فانه يصدر امرا بعدم الاختصاص ، واذا تبين ان الدعوى الجنائية قد انقضت او ان الفعل غير معاقب عليه ان تلك الدعوى غير مقبولة لعدم تقديم شكوى او طلب يستلزمهما القانون او ان المدعي المدني لم يصبه ضرر ففي مثل هذه الحالات يصدر قاضي التحقيق امرا برفض التحقيق وللنيابة العامة والمدعي المدني حق الطعن في هذين الامرين بالاستئناف[٨٦] نطاق اختصاص قاضي التحقيق :

يختص قاضي التحقيق باجراء التحقيق بشأن الوقائع موضوع طلب افتتاح التحقيق واذا باشر التحقيق بناء على شكوى المضرور المقترنة بالادعاء المدني فانه يختص بالدعويين الجنائية والمدنية[٨٧] والأصل ان قاضي التحقيق يلتزم باتهام من اشار اليه طلب افتتاح التحقيق او الشكوى[٨٨] الا اذا ظهر من التحقيق عدم مساهمته في الجريمة[٨٩] او طلبت النيابة العامة من قاضي التحقيق افتتاح التحقيق مؤقتا ضد كل الاشخاص الذين يكشف عنهم التحقيق عندما ترى ان الشكوى المقدمة غير مسببة تسبيباً كافيا او لا تؤيدها مبررات كافيه .

(مادة ٤/٩١/ فرنسى ، ٧٣ جزائرى) .

وفيما عدا ذلك فان قاضي التحقيق يملك اوسع السلطات بشأن وقائع التحقيق فله ان يهتم كل شخص ساهم كفاعل أو شريك في تلك الوقائع ولو لم يرد اسمه في طلب افتتاح التحقيق (مادة ٨٠ فرنسي ، ٦٧ جزائري) ، ودون حاجة الى طلب جديد من النيابة العامة[٩٠] كما ان قاضي التحقيق لا يتقيد بتكييف النيابة للواقعة فهو يحقق واقعة او وقائع وليس جريمة او جرائم[٩١] فيجوز لذلك ان يعدل هذا التكييف ويسبغ الوصف الذي يراه صحيحاً بعد اجراء التحقيق مراعياً في ذلك كافة الظروف التي توجب هذا التعديل[٩٢] كاسباب الاباحة او موانع المسئولين او الظروف المشددة او المخففة[٩٣] واذا كان قاضي التحقيق لا يتقيد باتهام من ورد ذكرهم في طلب افتتاح التحقيق او الشكوى فانه يتقيد بالواقعة والوقائع الواردة بهما صراحة

فلا يختص بمباشرة التحقيق بصدد واقعة اخرى مستقلة تماماً عنها[٩٤] والا كانت تلك التحقيقات باطلة بطلانا مطلقاً[٩٥] واذا اكتشف قاضى التحقيق حال مباشرته الاجراءات وجود وقائع جنائية لم يشر اليها طلب افتتاح التحقيق او الشكوى فانه يتلقى كافة الايضاحات والمعلومات الخاصة بها فى محضر ثم يحيلها الى وكيل الجمهورية الذى يملك طلب اجراء تحقيق تكميلى بشأنها بواسطة ذات القاضى او غيره .

دور قاضى التحقيق فى الجرائم التى فى حالة التلبس:

فى ظل النصوص الاصلية لقانون التحقيق الجنائى الفرنسى الصادر سنة ١٨٠٨ كان قاضى التحقيق يتولى عملية البحث والتنقيب عن الادلة وجمعها مستقلاً تماما عن النيابة العامة ، وكان تقييم ما انجز منها والتصرف فى الدعوى وكذلك اطلاق سراح المتهم يتم بواسطة غرفة المشورة المكونة من ثلاثة قضاةاحدهم قاضى التحقيق ذاته الذى يقوم بعرض اعمال التحقيق التى باشرها ونتائجها . وكان الهدف من ذلك النظام تفادى تأثر قاضى التحقيق بما باشره من اجراءات اذا ما انفرد بالتصرف فيها الامر الذى يهدد حقوق الدفاع[٩٦] سيما وقد اسلفنا ان التصرف فى التحقيق واطلاق سراح المتهم يعدان من اوامر التحقيق التى تعد من قبيل قضاء الحكم دون اعمال التحقيق بيد ان الغرفة درجت على الانقياد لرأى قاضى التحقيق باعتباره قد عايش اعمال التحقيق وباشرها بنفسه او تمت تحت اشرافه وبذلك سيطر على الغرفة وصار هذا النظام عبئاً على تحقيق العدالة وسرعة الفصل فى القضايا ، فصدر قانون ١٨٥٦/٧/١٧ بالغاء غرفة المشورة ليتولى قاضى التحقيق دورها[٩٧] وطبقا لهذا القانون كان قاضى

---

(٨١) شامبو رقم ١٠٥ .
(٨٢) ميرل وفيتى رقم ١١٢٨ ، بوزا رقم ٩٨٤ .
(٨٣) ميرل وفيتى رقم ١١٣٠ .
(٨٤) نقض فرنسى ١٩٢٥/٥/٢٨ دالور الدورى ١٩٢٦ – ١ – ١٢١ وتعليق ليلدارعليه ، بوزا رقم ١٢٥٨ .

(٨٥) ولو كان هذا القاضى مختصاً ايضا : شامبو رقم ٦٨٤ .
(٨٦) ميرا وفيتى رقم ١١٤٢ ، بوزا رقم ١٢٥٧ .
(٨٧) ميرل وفيتى رقم ١١١٢ ، ١١٤٣ ، بوزا رقم ١٢٥٨ .
(٨٨) ميرل وفيتى الموضوع السابق ، بولوك رقم ٦٦٩ .
(٨٩) نقض فرنسى ١٩٦٣/١٢/٢٧ ب ٣٣٨ .
(٩٠) ميرل وفيتى رقم ١١١٢ ، ١١٤٣ ، سيتفانى وليفاسير رقم ٤٣٢ .
(٩١) شامبو رقم ٧١ .
(٩٢) بوزا رقم ١٢٥٨ ، ميرل وفيتى الموضع السابق .
(٩٣) جارو جـ ٣ رقم ٧٧٥ .
(٩٤) جارو جـ ٢ رقم ٥٣٨ ، فستان هيلى جـ١ رقم ١٦١٣ .
(٩٥) ميرل وفيتى رقم ١١٤٣ ص ٤٠١ هامش ١ .
(٩٦) فستان هيلى جـ٥ رقم ٢٠٤٤ .

التحقيق على ما اسلفنا من مأمـــورى الضبـــط القضائى[٩٨] .

وجاء قانون الاجراءات الفرنسى الحالى الصادر سنة ١٩٥٨ فاخرج قاضى التحقيق من عداد مأمورى الضبط القضائى حتى يتحرر من الخضوع لرقابة النائب العام ، ومع ذلك فقد خوله القانون حق تلقى الشكاوى والبلاغات (مادة ٢/٤٠) وحق مباشرة اعمال الضبط القضائى بالنسبة للجنح والجنايات التى فى حالة تلبس (مادة ٢/٧٢ ، ٦٠ جزائرى ، ويقصر القانون التونسى ذلك على الجنايات المتلبس بها فقط مادة ٣٥) فيستطيع قاضى التحقيق متى ابلغ بجريمة فى حالة تلبس ان ينتقل الى مكان الواقعة ، ولو لم يطلب منه اجراء التحقيق وبوصوله الى ذلك المكان ، يكيف مأمورو الضبـــط القضائـــى وكـــيل الجمهورية - اذا كان قد سبقه اليه - عن القيام باعمـــال الضبط القضائى . ويتولـــى قاضى التحقيق بنفسه اتمام اعمـــال مأمـــورى الضبـــط القضائى او يكلفهم باى منها او يترك لهم متابعة اجراءات الاستدلالات . واذا تصدى هو لتلك الاعمال فانه يجوز له ان ينتقل الى دوائر المحاكمه الابتدائية المجاوره للمحكمة التى يتبعها بذات الشروط التى يتقيد بها وكيل الجمهورية ومن الاجراءات التى يمكـن ان يباشرها قاضى التحقيق سماع الشهـود الحاضريـن دون أن يتقيد بضرورة استدعائهم ، ومنع اى من الحاضرين من مغـادرة مكـان الواقعـــة ، والقـبض علــى المتهـــم الحاضر ، واستجوابه دون مراعاة لضمانات الاستجواب المقررة فى مرحلة التحقيق الابتدائى[٩٩] .

ولدى عودة قاضى التحقيق الى مكتبه يتعين عليه ان يرسل الملف الى وكـيل الجمهورية كى ينظر فـى امكان طلب افتتاح التحقيق بواسطة قاضى التحقيق (مادة ٧٢) واذا وصل وكـــيل لجمهورية وقاضى التحقيق الى مكان الحادث فى آن واحد جاز لوكيل الجمهورية اذا وجد ان اعمال الاستدلالات قد قطعت شوطا معقولا ان يطلب من قاضى التحقيق افتتـاح التحقيق .

ولا تعدد كل الاجراءات التى يباشرها قاضى التحقيق قبل طلب افتتاح التحقيق ان تكـــون مـــن قبـــيل الاستدلالات[١٠٠] وذلك رغم تشابههما فى كثير من جوانبها مع اجراءات التحقيق . وقد خولها قاضى التحقيق نظراً للاستعمال الناجم عن حالة التلبس والذى يقتضى سرعة جمـع الادلـــة التـــى لا زالت بحالتها ولم تمتد اليها عوامل التبديل او التغيير . وتعد هذه السلطة ضماناً لمواجهة العمال تراخــى سلطـات الضبـــط القضائـــى فـــى ممـــارسة اختصاصها ، وتراخى طلب افتتاح التحقيق نتيجة لذلك . وفى ذات الوقت فلا خوف من مغبة تكرار الاجراءات اذ ان وكيل الجمهورية لن يطلب افتتاح التحقيق متى وجد فى محضر الاستدلالات ما ييسر له التصرف فيه ، او يقتصر فى طلب افتتاح التحقيق على ما يراه لازماً من اجراءات التحقيق التى لم يباشرها قاضى التحقيق .

وبديهى ان التدخل التلقائى لقاضى التحقيق فى حالات التلبس ليس وسيلة لانعقاد اختصاص قاضى التحقيـق بالتحقيق ولا يحرك بالتالى الدعوى الجنائية[١٠١] .

وليس لقاضى التحقيق فى مصر اى دور فى مرحلة جمع الاستـدلالات ولـو كـانت الجريمة فى حالة تلبس .

المبحث الثاني

موقف اطراف الدعوى الجنائية في التحقيق الابتدائي :

يتعرض المتهم في التحقيق الابتدائي لاجراءات قهرية كالقبض والحبس الاحتياطي ولذلك خوله القانون الفرنسي ضمانات معينة تحول دون اساءة استعمال تلك الاجراءات . كما اعطى القانون النيابة العامة حقوق خيرة تستطيع من خلالها ان تراقب سير التحقيق الابتدائي ، واخيرا اجاز القانون للمدعى المدني بعض الحقوق التي تيسر له الحفاظ على مصالحه . ومن ثم فاننا نتصدى للحديث عن ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي وموقف النيابة العامة واخيرا موقف المدعى المدني في ذلك التحقيق .

المطلب الاول :

ضمانات المتهم في التحقيق الابتدائي :

لم يكن للمتهم اية ضمانات في ظل القانون الفرنسي القديم (الامر الصادر سنة ١٧٦٠) ثم منح ضمانات ضئيلة جدا في ظل قانون التحقيق الجنائي الصادر سنة ١٨٠٨ كحقه في حضور تفتيش مسكنه واثناء ضبط ما قد يوجد لديه ، وان يكون استجوابه بواسطة قاضي التحقيق الا انه ظل مع ذلك محروماً من اهم الضمانات كأحاطته علما بما اسند اليه من اتهام يبرر ما يتخذه ضده من اجراءات التحقيق والاستعانه بمحام ، اذ كان التحقيق الابتدائي ولا زال حتى الآن في فرنسا سرياً[١٠٢] وظل الحال كذلك حتى صدر قانون ١٨٩٧/١٢/٨ الذي استحدث كثيرا من القيود والضمانات لحماية حقوقه وحريات المتهم اثناء التحقيق الابتدائي ومنه انتقلت الى قانون الاجراءات الفرنسي الحالي . ومن هذه القيود ما يتعلق بالتفتيش الذي يستلزم حضور المتهم او من يمثله او شاهدين من غير الخاضعين لسلطة القائم بالتفتيش (م . ٩٥ فرنسي ، ٩٥ ، ٩٦ تونسي ، ٨٢ جزائري) وما يتعلق بقصر حق الاطلاع على الاوراق والمستندات قبل حجزها على قاضي التحقيق او مأمور

---

(٩٧) بوزا رقم ١١٢٨ ، بيرل وفيتي رقم ١٠١٩ ، ولا زالت بلجيكا ولوكسمبرج تجعلان اصدار هذه الاوامر من اختصاص الغرفة التي تشكل من قاضي واحد ليس هو بطبيعة الحال قاضي التحقيق. ويحبذ بعض الفقهاء مثل هذا النظام لضمان الحياد في التصرف في التحقيق واختلاف طبيعة هذه الاوامر عن اعمال التحقيق : ليفاسير رقم ٦٠ ، ٧٣ ، د . محمود مصطفى التقرير ص ٥٧ ، فوان : الملتقى المنعقد بمناسبة العيد العشرين لانشاء مجلة العلم الجنائي . المجلة المذكورة سنة ١٩٥٧ ص ٩٢ ، فستان هيلي جـ ٥ الموضع السابق .

(٩٨) ما سبق ص ١٦ .

(٩٩) ميرل وفيتي رقم ١٠٨١ ، فستان هيلي جـ٤ رقم ١٦٠٧ ص ١١٨ .

(١٠٠) بولوك رقم ٣٤٦ ، ٣٤٧ ص ٢٤١ ، محمد صالح امين ص ٣٠٥ ، شامبو رقم ٤١ فقد اعتبرها القانون صراحة في اعمال الضبط القضائي (مادة ٦٨ ، ٧٢) خلافا لقانون التحقيق الجنائي الذي لم ينص على اعتبارها كذلك فكانت معتبره من اعمال التحقيق : بوزا رقم ١٢٩٧ ، ميرل وفيني رقم ١٠٨٢ ، بولوك رقم ٢٨ ص ١٥ ، محمد صالح امين ص ٣٠٥ .

(١٠١) شامبو رقم ٤١ ص ٥٤ .

(١٠٢) ميرل وفيتي رقم ١٢١٧ .

الضبط القضائى المنتدب منه (١/٩٧ فرنسى ، ٨٤ جزائرى) وما يتعلق بشروط الحبس الاحتياطى .

غير ان اهم هذه الضمانات تلك المقررة بشأن حضور المتهم لاول مرة فى التحقيق ، والاستعانة بمحام وحظر الاتهام المتأخر ووجوب ابلاغ المتهم ببعض الاوامر وحقه فى استئناف بعض القرارات الصادرة اثناء التحقيق .

اولا : شكليات حضور المتهم لاول مرة فى التحقيق :

من المسلم به أن المتهم لابد وان يستجوب فى التحقيق الابتدائى ولو مرة واحدة على الاقل قبل احالته الى المحاكمة الجنائية ما لم يتعذر ذلك بسبب هروبه مثلاً . الا ان قانون ١٨٩٧/١٢/٨ هو الذى فرض قيوداً وشكليات بالنسبة لحضور المتهم لاول مرة فى التنسيق الابتدائى . وليس لهذه القيود او الشكليات مثيل فى اى استجواب لاحق[١٠٣] ، رغم ان هذا الحضور لا يستجوب فيه المتهم اذ لا يتضمن مناقضة تفصيلية فى التهمة[١٠٤] وقد بقيت هذه القيود او الشكليات فى قانون الاجراءات الفرنسى الحالى (مادة ١١٤ فرنسى ، ١٠٠ جزائرى ، ٦٩ تونسى) .

وتبدو اهمية هذا الحضور فى ان يكشف تماما عن اتهام من ثم فى مواجهته ، ويجيز لقاضى التحقيق ان يتخذ قبله اجراءات قهرية كما انه يحقق ضمانة هامة للمتهم الا وهى احاطته علما بالتهمة المسندة اليه فيبادر بتنفيذها[١٠٥] ولذلك فانه يحسن ان يكون سابقاً لاستجواب المتهم بوقت قصير حتى لا يتمكن من هدم ادلة الاتهام بدفاع ملفق[١٠٦] وقد رتب القانون على عدم مراعاة هذه الضمانات بطلان الاجراء نفسه وما يتلوه من اجراءات ما لم يتنازل المتهم عن التمسك بهذا البطلان صراحة فى حضور محاميين او بعد استدعائه على الاقل (١٧٠ فرنسى ، ١٥٧ جزائرى) وهذه القيود والشكليات على النحو التالى :

١ - يتحقق قاضى التحقيق حين مثول المتهم لديه لأول مرة من هويته ، ثم يحيطه علماً صراحة بكل واقعة من الوقائع المنسوبة اليه والتى يتعين عليه ان يهيء لنفسه لتفنيدها . وليس بلازم ان يبين قاضى التحقيق التكييف القانونى لتلك الوقائع ، وان كان قاضى التحقيق عادة يذكر للمتهم وصف النيابة لها حسبما ورد بطلب افتتاح التحقيق[١٠٧]

٢ - **تنبيه المتهم الى حقه فى عدم الادلاء بأية اقوال :**

على قاضى التحقيق ان يعقب احاطة المتهم علماً بالوقائع المنسوبة اليه بتنبيه المتهم بانه حر فى عدم الادلاء باى اقرار او ايضاح ، وان ينوه عن ذلك التنبيه فى المحضر . ويحمى هذا التنبيه المتهم من الادلاء بأية اقرارات دون ان يتدبرها ويدلى بها عن اختيار حر ، فيرجىء دفاعه لحين حضور محاميه الى جواره[١٠٨] فاذا أراد المتهم رغم ذلك - ان يدلى باقوال تلقاها قاضى التحقيق منه على الفور ، دون ان يناقشه فيها تفصيليا فينزلق الى قول قد يسيىء اليه[١٠٩] اذ ليس الحضور الاول استجواباً كما اسلفنا وان كان ادلاء المتهم بهذه الاقوال يكفى رد مكان احالته الى المحكمة الجنائية دون استجوابه[١١٠] واذا امتنع المتهم عن الادلاء بأية اقوال فليس لقاضى التحقيق ان يستجوبه .

٣ - **تنبيه المتهم الى حقه فى الاستعانة بمحام :**

اذا لم يدل المتهم بأية اقوال ينبهه قاضى التحقيق بان له الحق فى اختيار محام عنه فان لم يختر محاميا عين له قاضى التحقيق محامياً من تلقاء نفسه اذا طلب منه ذلك وينوه عن

هذا بالمحضر . وبديهي ان هذا التنبيه غير لازم اذا حدد المتهم محاميه من تلقاء نفسه او حضر معه فعلاً . كما ان هذا التنبية ضروري ايا كانت الجريمة محل التحقيق فاذا ابدى المتهم رغبته في الاستعانة بمحامي فلا يجوز لقاضي التحقيق ان يستجوبه الا في حضور ذلك المحامي او بعد استدعائه على الاقل . اما اذا تنازل المتهم عن حقه هذا فان قاضي التحقيق يثبت هذا التنازل في المحضر[111] ويستطيع ان يستجوبه مباشرة فيما قام ضده من عناصر الاتهام ويستمر اثر هذا التنازل بالنسبة لكل استجواب تال اثناء التحقيق فلا يلزم تنبيه المتهم الى حقه هذا حينئذ ان يظل تنازله قائماً ما لم يطلب المتهم معونة المحامي[112] واذا اعرب المتهم عن رغبته في وجود محام الى جواره لكنه ابدى مع ذلك رغبته في ان يستجوب فان اثر هذا التنازل يقتصر على هذا الاستجواب ، دون اى استجواب تال[113] .

على ان تنازل المتهم عن حقه في الاستعانة بمحام يحرمه من الاطلاع على ملف التحقيق قبل كل استجواب ، والاخطار بالاوامر القضائية الصادرة من قاضي التحقيق باعتبار انهما قاصران على محامي المتهم (مادة ٣/١١٨ ، ١/١٨٣ فرنسي ، ١٠٥ ، ١٦٨ جزائري) .

٤ - تنبيه المتهم الى ضرورة الاخطار بكل تغيير لعنوانه :

استحدث قانون الاجراءات الفرنسي الحالي ضمانة جديدة ذ يتعين على قاضي التحقيق ان ينبه المتهم الذى اطلق سراحه الى وجوب اخطاره بكل تغيير يطرأ على عنوانه ، وانه بامكان اختيار موطن له في دائرة اختصاص المحكمة . وييسر التزام المتهم ذلك اعلان بالتكليف بالحضور امام المحكمة ، والا جاز ابلاغه به لدى النيابة العامة[114] كما يمثل هذا الاجراءات ضمانة بالنسبة للمتهم اذ ان قاضي التحقيق يملك اصدار امر بالقبض عليه اذا لم يستدل عليه في عنوانه الاصلي باعتبار انه يعد هارباً حينئذ[115] .

(١٠٣) ميرل وفيتي رقم ١٢١٨ .
(١٠٤) دكتور فتحي سرور رقم ١٨٥ ، د . مأمون سلامة هامش ١ ص ٦٣٦ .
(١٠٥) ميرل وفيتي الموضوع السابق .
(١٠٦) دكتور فتحي سرور - الموضع السابق .
(١٠٧) ميرلى وفيتي رقم ١٢١٩ ؛ ستيفاني وليفاسير رقم ٤٧٠ .
(١٠٨) ميرل وفيتي رقم ١٢٢٠ .
(١٠٩) ميرل وفيتي الموضع السابق ؛ بوزار رقم ١٢٦٦ .
(١١٠) نقض فرنسي ١٩٠٢/٧/١١ دالوز ١٩٠٦ - ١ - ٥٣٥ ، ١٩٠٩/٣/٢٦ ب ١٩٢ وينتقد الفقه ذلك لان يخل بحقوق الدفاع اذ يجرد حضور المحامي من اية فائدة وقد تكون تلك الاقوال غامضة أو يشوبها النقض : جارو جـ ٤ رقم ٤٦٥ .
(١١١) نقض فرنسي ١٩٠١/٢/١ سيرى ١٩٠٣ - ١ - ٥٤٦ .
(١١٢) نقض فرنسي ١٩٥١/١/١٨ ب ٢٢ ؛ بوزا رقم ١٢٦٧ .
(١١٣) ميرل وفيتي رقم ١٢٢١ .
(١١٤) نقض فرنسي ١٩٦٤/٢/٢٥ ب ٦٦ .
(١١٥) ميرل وفيتي رقم ١٢٢٢ .

ثانيا : حق الاستعانة بمحامى :

اذا طلب المتهم الاستعانة بمحامى اختاره على نفقته او عينه له قاضى التحقيق . فلا يجوز لهذا الاخير ان يستجوبه او يواجهه بغيره من المتهمين او الشهود الا بحضور المحامى او بعد استدعائه بكتاب موصى عليه يرسل اليه قبل سماع اقوال المتهم بيومين على الاكثر من الوقت المحدد للاستجواب اوالمواجهة (مادة ١/١١٨ ، ٢ فرنسى ، ١٠٥ جزائرى) ومن ثم فلا بطلان اذا استجوب المتهم دون حضور محاميه فعلاً لعدم رغبته فى ذلك او لعدم علمه فعلاً بالاستدعاء ، ما دام قاضى التحقيق قد دعاه للحضور فعلاً ، واثبت بمحضر الاستجواب تلك الدعوة وتاريخها(١١٦) .

وتمكيناً للمحامى من المساهمة فى كشف الحقيقة والدفاع عن المتهم اوجب القانون وضع ملف الاجراءات فى حجرة التحقيق او الحجرة الملحقة بها أو فى قلم الكتاب تحت طلب محامى المتهم قبل استجواب هذا الاخير باربع وعشرين ساعة على الاقل (مادة/٣/١١٨ ، ١٠٥ جزائرى)(١١٧) .

ولا يغنى عن ضرورة وضع ملف التحقيق تحت طلب محامى المتهم مجرد حضور المحامى فعلاً(١١٨) .

وينبغى ان يكون الملف كاملاً(١١٩) فلا يجوز استجواب المتهم بشأن اوراق اضيفت الى الملف - كمحضر بإجراء انتدب مأمور الضبط القضائى للقيام به - ما لم يمكن محامى المتهم من الاطلاع على تلك الاوراق إلا انه لا محل لالتزام المحقق بان يضع الملف تحت طلب محامى المتهم اذا كان قد حضر مع المتهم حين مثوله اول مرة فى التحقيق الابتدائى(١٢٠) واذا تعدد المحامون عن المتهم كفى ان يوضع الملف تحت طلب احدهم . وحرمان المتهم من الاطلاع يشكك فى حيدة المحقق وتحوله الى جهاز للاتهام لا للتحقيق(١٢١) .

والمحامى هو الذى يطلع وحده على الملف دون المتهم الذى لا يجوز له الاطلاع عليه ولو كان محامياً(١٢٢) . كما لا يجوز له ان يرافق محاميه اثناء الاطلاع باعتبار ذلك خروجاً على قاعدة السرية ، فضلا عن تفادى فقد اوراق التحقيق او العبث فيها(١٢٣) .

وليس للمحامى ان ينسخ او يأخذ صوراً لكل او بعض اوراق التحقيق ما لم يأذن قاضى التحقيق بذلك تفاديا لاذاعة اسرار التحقيق(١٢٤) .

ورغم ان المحامى لا يجوز له ان يترافع خضوعاً لسرية التحقيق وعدم اجرائه فى مواجهة الخصوم ، الا ان فى حضوره الى جوار المتهم ما يذهب روعه ويدعم حيدة التحقيق ونزاهته . بل ان للمحامى ان يبدى ما يشاء من دفوع او طلبات او ملاحظات على اقوال الشهود وكثيرا ما يطلب ايضاح سؤال لم يفهمه المتهم او تصحيح اجابة املاها قاضى التحقيق على الكتاب على نحو مغاير دون قصد منه . بل ويملك المحامى توجيه ما يشاء من الاسئلة شريطة الا يتضمن كل ذلك نقداً او اعتراضاً على اجراءات التحقيق(١٢٥) على انه لا يجوز للمحامى ان يتكلم الا اذا تحقق والا وجب اثبات ذلك فى المحضر (م . ٢/١٦ فرنسى) .

وتيسيراً للدفاع يجيز القانون للمتهم المحبوس ان يتصل بمحامين بحرية ودون حضور احد بعد الحضور الاول فى التحقيق الابتدائى (م . ٢/١١٦ فرنسى) ١٠٢ جزائرى) ولو امر قاضى التحقيق بمنعه من الاتصال فلا

يسرى ذلك على محامى المتهم . اما قبل الحضور الاول فى الفترة بين احضار المتهم وتقديمه لقاضى التحقيق فلا يجوز هذا الاتصال[126] . ويظل هذا الحق للمتهم حتى بعد انتهاء التحقيق .

والاستعانة بالمحامى ووضع ملف الاجراءات تحت طلبه واجب على قاضى التحقيق بصدد كل استجواب او مواجهة بين المتهم وغيره من الخصوم او الشهود فلا يجب اثناء اجراءات الحضور الاول[127] او اثناء تفتيش مسكن المتهم اذا اراد ابداء بعض الملاحظات من تلقاء نفسه او اثناء تعليق المتهم على اقوال شاهد واجهه المحقق بها اثناء تفتيشه او معاينته[128] او تمثيل الجريمة .

جواز اغفال قيود الحضور الاول والاستعانة بمحامى .

اجاز القانون لقاضى التحقيق ان يجرى استجوابات او مواجهات بين المتهم وغيره من المتهمين او الشهود دون تقيد بقيود وضمانات الحضور الاول وذلك فى حالة الاستعجال التى حددها المشرع الفرنسي فى المادة ١١٥ (ويقابلها فى التشريع الجزائرى المادة ١٠١) بان تكون ناجمة عن وجود شاهد فى خطر الموت او وجود امارات على وشك الاختفاء اذ قد يستحيل استجواب المتهم او مواجهته اذا التزم المحقق تلك القيود والضمانات .

ويعد من حالات الاستعجال وجود جناية او جنحه فى حالة تلبس انتقل الى مكان وقوعها وكليل الجمهورية وقاضى التحقيق فى آن واحد . وطلب وكيل الجمهورية من هذا الاخير افتتاح محضر تحقيق طبقا للمادة ٧٢ فقرة

---

(١١٦) ويكون الاستجواب باطلا اذا لم يدون ذلك البيان بالمحضر ولو شهد بالدعوى قاضى التحقيق نفسه أو كاتب التحقيق بل ولو قدم ايصال خطاب الاستدعاء : نقض فرنسى ١٩٥٤/٧/٢٢ المحفظة القانونية الدورية ٥٤ - ٢ - ٨٣٥١ ، ١٩٢٤/٥/١ ب ١٨٢ . على أن يجوز للمتهم أن يتنازل صراحة عن حضور محاميه ولو كان ذلك فى غياب المحامى : نقض فرنسى ١٩٠١/١/٥ د الوز ١٩٠١ - ١ - ١١٣ .

(١١٧) ولا يجوز اثبات عكس ذلك الا بالطعن بالتزوير: نقض فرنسى ١٩٦٢/١/٩ ب ١٨ ، ١٩٦٢/٦/٢١ المحفظة القانونية الدورية ١٩٦٢ - ٥ - ١١٠ .

(١١٨) شامبو رقم ٣٥٧ .

(١١٩) شامبو رقم ٣٤٥ ، ويفترض أن كذلك ما لم يطعن المتهم على ذلك بالتزوير: نقض فرنسى ١٩٦٢/٦/٢١ السابق الاشارة اليه .

(١٢٠) نقض فرنسى ١٩٣٣/٤/١٠ دالوز الاسبوعى ١٩٣٣ - ١ - ٢٨٦ .

(١٢١) دكتور فتحى سرور ص ٦٠٧ .

(١٢٢) شامبو رقم ٣٤٨ .

(١٢٣) والاطلاع على التحقيق جائز فى مصر للمتهم ولمحاميه على قدم المساواة (مادة ٢٠١/٧٧) .

(١٢٤) ميرل وفيتى رقم ١٢٢٤ .

(١٢٥) شامبو رقم ٣٠٧ .

(١٢٦) ميرل وفيتى رقم ١٢٢٣ .

(١٢٧) نقض فرنسى ١٩٥٢/١٢/٣٠ سيرى ١٩٥٣ - ١ - ١٣٩ .

(١٢٨) بوزار رقم ١٢٦٧ ؛ ميرل وفيتى رقم ١٢٢٥ .

(١٢٩) ميرل وفيتى ، بوزا الموضع السابق اما اذا كان قاضى التحقيق قد انتقل وحده الى مكان الحادث لو لم يطلب منه وكيل الجمهورية افتتاح التحقيق فان سؤاله للمشتبه فيه ومواجهته بغيره يعد من قبيل الاستدلالات التى لاتلتزم ضمانات المادة ١١٤ .

اخيرة[١٢٩] ويتعين على قاضى التحقيق ان يشير فى محضر الاستجواب الى مبررات تخليه عن القيود المذكورة ، الا ان اغفال ذلك لا يترتب عليه بطلان الاستجواب اذا كان المحضر متضمناً ما يوضح ذلك[١٣٠] .

ثالثا : حظر الاتهام المتأخر :

يحدث احيانا خاصة فى حالة طلب اجراء التحقيق ضد مجهول ان يستمع قاضى التحقيق بنفسه او بواسطة من يندبه مأمورى الضبط القضائى الى احد المشتبه فى مساهمتهم فى الجريمة بصفته شاهداً اى بعد أن يؤدى اليمين القانونية . وعندما تتوافر ضده ادلة كافية على تلك المساهمة يستجوبه قاضى التحقيق بوصفه متهماً . وفى ذلك اخلال بحقوق المتهم فى الدفاع فقد يدلى بصفته شاهدا بما يمكن ان يتخذه ضده دليلاً .

وكان وقتذاك مكرها من الناحية الدينية على الاقل على قول الصدق ولو انه سئل منذ البداية بوصفه متهماً لكان بمقدوره ان يدافع عن نفسه دون قيد او امكن ان يكون الى جواره محام[١٣١] ، ولذلك نصت المادة ١٠٥ فرنسى ، ٢/٨٩ جزائرى على ان قاضى التحقيق او رجال القضاء او ضباط الشرطة القضائية المعهود اليهم القيام باجراء بمقتضى انابة قضائية لا يجوز لهم بغية احباط وحقوق الدفاع الاستماع الى شهادة اشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام فى حقهم ، والا كان استجواب المتهم وتوجيه الاتهام اليه وسماعه كشاهد باطلاً غير انه يلاحظ انه من العسير التدليل على توافر شروط هذا البطلان خاصة ما يتعلق بنية احباط حقوق الدفاع[١٣٢] . وكذلك فان هذ البطلان نسبى لا يفيد منه غير من وقع عليه من المتهمين ، ولو كان الاجراء الباطل قد اضربهم[١٣٣] وتطبيقا لذات الخطر نصت المادة ١٠٤ (وتقابلها المادة ١/٨٩ جزائرى) على انه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء مدنى ان يرفض سماعه بصفته شاهداً وعلى قاضى التحقيق ان ينبه الى ذلك بعد ان يحيطه علماً بالشكوى وينوه بذلك فى المحضر . ولا يجوز لقاضى التحقيق فى حالة الرفض ان يستجوبه الا بوصفه متهماً ومخالفة هذا الحظر تؤدى الى بطلان الاستجواب وما يتلوه من اجراءات وبطلان سؤال المتهم السابق على توجيه الاتهام اليه ، وواضح ان تقرير البطلان هنا لا يستلزم قصداً معيناً او نية خاصة شأن الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٥ .

رابعا : ابلاغ المتهم ببعض الاوامر :

كى يكون المتهم على علم بتطورات التحقيق ، فان القانون الفرنسى يوجب احاطته علماً باوامر التصرف فى التحقيق الابتدائى بعد انتهائه ، وذلك بكتاب موصى عليه فى ظرف اربع وعشرين ساعة (١٨٣ فرنسى ، ٢/١٦٨ جزائرى) كما تبلغ له فى نفس الموعد الاوامر التى يجوز له الطعن فيها بالاستئناف (م . ١٨٣ فرنسى ، ١٦٨/ ٣ جزائرى) ومنها قرار التحقيق بشأن المنازعة فى طلب الادعاء المدنى وقرار مد الحبس الاحتياطى وقرار رفض طلب الافراج المؤقت ولا يترتب على عدمه مراعاة هذا الميعاد سوى تأخير ميعاد الاستئناف[١٣٤] وتمكينا للدفاع من متابعة الاجراءات فانه

يتعين طبقاً للمادة ١٨٣ ابلاغه بالاوامر القضائية فى ظرف اربع وعشرين ساعة من توقيع الامر وذلك بكتاب موصى عليه(١٣٥) .

خامسا : حق استئناف بعض القرارات الصادرة اثناء التحقيق :

يحق للمتهم او وكيله ان يستأنفا بعض القرارات الصادرة اثناء التحقيق وهى الاوامر التى رأينا ان القانون يوجب ابلاغه بها .

المطلب الثانى

موقف الاطراف الاخرى

الفرع الاول

موقف النيابة العامة

اوضحنا ان النيابة العامة تمثله فى وكيل الجمهورية هى التى تطلب من قاضى التحقيق اجراءه ، وانه لا يستطيع ان يباشره من تلقاء نفسه ، بل وعندما يتقدم المضرور من الجريمة بالشكوى المقترنة بالادعاء المدنى الى قاضى التحقيق فانه يأمر بعرضها على وكيل الجمهورية لابداء رأيه فيها .

وتمكينا للنيابة من ممارسة وظيفة الاتهام اثناء التحقيق الابتدائى فانه يجوز لوكيل الجمهورية فى اية مرحلة من مراحل التحقيق ان يطلع على اوراق التحقيق على ان يعيدها فى ظرف اربع وعشرين ساعة وذلك كى يطلب الى قاضى التحقيق اتخاذ اى اجراء يراه لازما لاظهار الحقيقة (مادة ٣/٨٢ فرنسى ، ٣/٦٩ جزائرى) ولا يجوز لقاضى التحقيق ان يرفض ذلك الاطلاع واذ كان قاضى التحقيق قاضياً فانه اذا رفض باشرة الاجراء الذى طلبه وكيل الجمهورية يتعين عليه ان يسبب ذلك الرفض(١٣٦) .

ويتعين على قاضى التحقيق ان يستطلع رأى وكيل الجمهورية قبل ان يتخذ بعض الاجراءات الهامة ولذلك فانه يرسل اليه ملف التحقيق ليتمكن من ابداء رأيه ومن ذلك اذا اراد اصدار امر بالقبض على المتهم الهارب او المقيم بالخارج (مادة ١٣١ فرنسى ، ٢/١١٩ جزائرى) وفى حالة تحديد فترة الحبس الاحتياطى الاكثر من الأربعة اشهر (مادة ٤/١٤٥ فرنسى ، ١٢٥ جزائرى) وفى حالة الافراج المؤقت عن المتهم سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب منه (مادة ١/١٤٧ ، ٢/١٤٨ فرنسى ، ١٢٦ جزائرى) .

ويجوز لوكيل الجمهورية ان ينتقل مع قاضى التحقيق حال اجراء المعاينات والتفتيش ولذلك اوجب القانون على هذا الاخير ان يبلغه قبل اقدامه على مثل هذه الاجراءات . (مادة ٩٢ فرنسى ، ٧٩ جزائرى) .

كما يجوز لوكيل الجمهورية - رغم سرية التحقيق الابتدائى - ان يحضر اثناء مباشرة اى اجراء من اجراءات التحقيق دون ان

---

(١٣٠) نقض فرنسى ١٩٣٢/٦/٣٠ دالوز الدورى ١٩٣٣ - ١ - ٢٣ .

(١٣١) ميرل وفيتى رقم ١١٨٠ ، بواز رقم ١٢٦٥ ، شامبو رقم ٢٦٦ وما بعدها .

(١٣٢) وقد كان نص المادة ١٠٥ قبل تعديله فى ١٩٦٠/٢/٣١ يكتفى بان يكون من شأن ذلك اهدار حقوق الدفاع .

(١٣٣) نقض فرنسى ١٩٧٦/٥/٢٦ ب ١٨٦ ، ١٩٦٨/٥/٢ ب ١٣٦ .

(١٣٤) ميرل وفيتى رقم ١٢٢٨ ص ٤٩٥ هامش ١ .

يوتر ذلك على سلامته ومن ذلك الحضور اثناء سماع الشهود[١٣٧] .

وعموماً فانه يتعين على كاتب التحقيق ان يبلغ وكيل الجمهورية بكل امر قضائى يصدر مخالفاً لطلباته فى اليوم نفسه الذى صدر فيه (مادة ١٨٣ فقرة اخيرة فرنسى ، ١٦٨ جزائرى) .

واثر انتهاء التحقيق يتعين على قاضى التحقيق ان يأمر بارسال الملف لوكيل الجمهورية . وعلى هذا الاخير ان يقدم طلباته الى قاضى التحقيق فى خلال ثلاثة ايام (مادة ١٧٥ فرنسى وفى خلال عشرة ايام طبقا للمادة ١/١٦٢ جزائرى) ولئن كان قاضى التحقيق يستقل باجرائه واتخاذ كافة الاجراءات والقرارت الموصله الى الحقيقة ، فان القانون الفرنسى خول وكيل الجمهورية حق الطعن فى جميع قرارات قاضى التحقيق (مادة ١٨٥ ، ١/١٧٠ جزائرى) ولو طابقت طلباته[١٣٨] وازاء كل هذه الحقوق والصلاحيات لوكيل الجمهورية فانه يعد بحق رقيباً على اجراءات التحقيق الابتدائية[١٣٩] .

الفرع الثانى

حقوق المدعى المدنى

للمدعى المدنى عند سماع اقواله او مواجهته بالمتهم او الشهود ذات الضمانات الخاصة بالمتهم عند استجوابه او مواجهته والمنصوص عليها فى المادة ١١٨ . فيدعى محاميه للحضور ، واذا كان قد حصل على قرار بالمساعدة القضائية فانه يستطيع طلب تعيين محامى مجانا . ويمكن محامى المدعى المدنى من الاطلاع على الملف قبل سماع اقوال هذا الاخير .

ويبلغ محامى المدعى المدنى بالاوامر القضائية . ويحاط المدعى المدنى ذاته باوامر الاحالة واوامر ارسال الاوراق الى النائب العام (٢/١٨٣ ، ٣ فرنسى ، ١٦٨ جزائرى) .

واخيرا يجوز للمدعى المدنى ان يطعن بطريق الاستئناف فى الاوامر الصادرة بعدم اجراء التحقيق او بالا وجه لأقامة الدعوى الجنائية او الاوامر التى تمس حقوقه المدنية (مادة ١٨٦ فرنسى ، ١٧٣ جزائرى) .

ويلاحظ ان القانون لم يخول المسئول عن الحقوق المدنية ما خوله للمتهم او المدعى المدنى ، واذا قيل بان خصومته قاصرة على الدعوى المدنية فان القانون قد منح ذات ضمانات المتهم للمدعى المدنى رغم ان حقوقه هو الآخر قاصرة على الدعوى المدنيه .

الفصل الرابع

الجمع بين سلطتى الاتهام والتحقيق فى مصر .

المبحث الاول : نظام قاضى التحقيق فى القانون المصرى .

كان قانون تحقيق الجنايات الصادر سنة ١٨٨٣ يأخذ بنظام قاضى التحقيق نقلاً عن القانون الفرنسى . فكان يتولى التحقيق الابتدائى فى جميع الجرائم بناء على طلب النيابة العامة او بناء على شكوى المضرور المقترنة بالادعاء المدنى (مادة ٣) واقتصر دور النيابة على الادعاء الا انه فى حالة التلبس بالجريمة كان يجوز للنيابة العامة ولقاضى التحقيق ان يجمع بين سلطتى الادعاء والتحقيق : فللنيابة ان تجرى التحقيق بنفسها ، ولقاضى التحقيق ان يشرع فيه من تلقاء نفسه بغير طلب من النيابة العامة . وظل الحال كذلك الى ان خولت النيابة سلطة التحقيق بدكريتو سنة

١٨٩٥ . وجاء قانون الاجراءات الجنائية الحالى سنة ١٩٥٠ فاعاد نظام قاضى التحقيق . الا انه جعله قاصراً على الجنايات ، فلا يجوز للنيابة ان تباشر تحقيقها حتى فى حالة التلبس ، اما فى الجنح فلها ان تقوم بتحقيقها او ان تطلب ذلك من قاضى التحقيق ، ولم يسمح ذلك القانون لقاضى التحقيق ان يباشره الا بطلب من النيابة العامة ولو كان ذلك فى حالة التلبس ، او كان المضرور قد تقدم بالشكوى اليه . وصدر المرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ فمنح النيابة العامة سلطة التحقيق الابتدائى وصار دور قاضى التحقيق استثناء يقتصر على الحالات التالية :

١ - اذا رأت النيابة العامة فى مواد الجنايات والجنح ان تحقيق الدعوى بمعرفة قاضى التحقيق اكثر ملائمة بالنظر الى ظروفها الخاصة ، جاز لها ان تطلب الى رئيس المحكمة الابتدائية ندب احد قضاة المحكمة لمباشرة التحقيق (مادة ٦٤) سواء كان ذلك قبل بدئها التحقيق او بعده فقد تقتضى بعض الظروف الا تباشر النيابة العامة التحقيق الابتدائى وان تباشره جهة اكثر حيدة واقوى ضماناً ، كأن يكون المجنى عليه او المتهم احد اعضاء النيابة ، أو ان يكون قد صدر من النيابة ما يدل على اعتناقها اتجاهاً معينا ، او كان التحقيق يحتاج خبرة خاصة او تفرغ كامل للتحقيق .

٢ - كذلك يجوز لكل من المدعى المدنى او المتهم ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاضى للتحقيق اذا توافر المبرر سالف الذكر . الا انه لا يجوز للمدعى المدنى أو المتهم طلب ذلك اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف او مستخدم عام او احد رجال الضبط لجريمة وقعت منه اثناء تأدية وظيفته او بسببها (م . ٦٤/٢) وواضح من صياغة الفقرتين الاولى والثانية من المادة ٦٤ ان رئيس المحكمة بعد سماع اقوال النيابة العامة يستقل بتقدير الطلب المقدم من المتهم او المدعى المدنى تبعاً لتوافر المبرر الجدى لنزاع التحقيق من يد النيابة العامة ، خلافا للطلب المقدم من هذه الاخيرة فلا يملك رئيس المحكمة رفضه حتى لولا خط انتفاء المبرر لندب قاضى للتحقيق اذ تتخلى النيابة عن التحقيق طواعية ، وفضلا عن ذلك فان المذكرة الايضاحية للقانون ١٢١ لسنة ١٩٥٦ صريحة فى انه رؤى الرجوع الى الوضع الذي كان قائماً بمقتضى المادة ٥٧ من قانون تحقيق الجنايات . وكانت هذه المادة توجب على رئيس المحكمة اجابة النيابة الى طلبها[١٤٠] وقرار رئيس المحكمة غير قابل للطعن وتستمر النيابة العامة فى مباشرة التحقيق الى ان يباشره القاضى المنتدب .

---

(١٣٥) وتقيد الاوامر الصادرة من قاضى التحقيق بشأن التصرف فى التحقيق بعد انتهائه فى ذيل صحيفة طلبات وكيل الجمهورية (١٨٤ فرنسى، ١٦٩ جزائرى) وهذا القيد دال على ابلاغها الى المتهم ومحاميه . ولا يدحض الا بالطعن بالتزوير : ميرل وفيتى رقم ١٢٢٨ .

(١٣٦) جارو جـ ٣ رقم ٧٧٦ .

(١٣٧) ميرل وفيتى رقم ١٢٣١ .

(١٣٨) نقض فرنسى ١٩٥٦/١١/١٥ ب ٧٥٣ .

(١٣٩) ميرل وفيتى رقم ١٢٣١ .

(١٤٠) دكتور محمود مصطفى رقم ١٩٥، دكتور رءوف عبيد ص ٤١٧ .

٣ - لوزير العدل ان يطلب من محكمة الاستئناف ندب مستشار لتحقيق جريمة معينة او جرائم من نوع معين ويكون الندب بقرار من الجمعية العامة (م . ٦٥) وحكمة ذلك ان بعض القضايا قد تحتاج لها ضمانات غير عادية او خبرة من نوع خاص . ولا معنى لتحويل وزير العدل هذا الحق فهو ليس طرفاً فى الدعوى الجنائية ، ويستطيع ان يعهد بهذا الطلب الى النيابة العامة كالشأن فى حالة طلب اعادة النظر فى الاحكام (مادة ٤٤٢) .

وظاهر من صياغة نص المادة ٦٥ اجراءات بالمقارنة بالفقرة الثانية من المادة (٦٤) أن الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف لا تملك سلطة رفض الطلب وانما يكون لها اختيار من تراه من المستشارين .

ولا يجوز للقاضى او المستشار مباشرة التحقيق الا بعد ندبه ، ولو كان ذلك بصدد جريمة مرتبطة بجريمة تتولى تحقيقها بالفعل ومتى ندب قاضى او مستشار للتحقيق فانه يباشره فى نطاق الجريمة المعينة التى طلب من تحقيقها دون ان يتعدى ذلك الى وقائع اخرى ما لم تكن مرتبطة بتلك الجريمة ارتباطاً لا يقبل التجزئة [١٤١] . كما ان المحقق يصبر هو دون غيره المختص بالتحقيق (م . ٦٩) فلا يجوز للنيابة ان تطلب سحب الطلب الذى قدمته لتباشر هى التحقيق بنفسها ، او ان تقوم فعلاً بمباشرة احد اجراءات التحقيق ما لم يكن قاضى التحقيق قد كلفها بذلك تطبيقاً لنص المادة ٧٠ حيث يجوز لقاضى التحقيق ان يكلف احد اعضاء النيابة العامة او احد مأمورى الضبط القضائى بالقيام بعمل معين أو اكثر من اعمال التحقيق عدا استجواب المتهم[١٤٢] كما لا يجوز للنيابة ان تقدم الدعوى الى محكمة الموضوع ، والا وجب ان تقضى بعدم قبولها . كما انه لا يجوز للمضرور من الجريمة ان يرفع الدعوى بطريق الادعاء المباشر طالما ان الدعوى مازالت فى حوزة قاضى التحقيق . بل ويمتد هذا الحظر اذا اصدر قاضى التحقيق امرا

بالا وجه لاقامة الدعوى باعتبار انه ذوحجية بالنسبة للوقائع والاشخاص الصادر بشأنهم وانما يجوز له ان يتقدم الى النيابة العامة بما لديه من ادلة تجيز بها طلب العودة الى التحقيق . فقاضى التحقيق لا يستطيع ان يستأنف التحقيق مرة اخرى من تلقاء نفسه .

ضمانات قاضى التحقيق :

يتمتع قاضى التحقيق بما يتمتع به القضاة من حصانة ضد العزل والاستقلال عن النيابة العامة وليس للنائب العام اى اشراف عليه . ورئيس المحكمة لا يباشر عليه اشرافا قانونياً ولا فنياً وانما له محض اشراف ادارى بشأن قيام قاضى التحقيق باعمال التحقيق بالسرعة اللازمة ومراعاته للمواعيد المقررة فى القانون (م . ٧٤) .

كما ان قاضى التحقيق مستقل فى عمله عن قضاء الحكم شأنه فى ذلك شأن النيابة العامة . فلا يجوز لقضاء الحكم ان يطلب منه اتخاذ اجراء معين او الامتناع عنه كما ان هذا القضاء ليس مقيداً بطلباته ولا بوصفه للتهمة . ولا يجوز لقضاء الحكم ان يوجه له لوما ولا نقداً ، واخيرا كانه لا يجوز للقاضى الذى باشر التحقيق لواحد اجراءاته فى قضيه معينه ان يجلس للقضاء فيها والا كان حكمه باطلاً (م . ٢٤٧) .

سلطات قاضى التحقيق :

ان القواعد المتعلقة بمباشرة التحقيق الابتدائى الواردة فى قانون الاجراءات الحالى (الفصول من الثانى الى العاشر من الباب الثالث) وضعت اصلا لتنظيم التحقيق بمعرفة قاضى التحقيق ، وخولت تلك القواعد للنيابة العامة نتيجة جمعها بين سلطة التحقيق والاتهام بالرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ ولذلك فان قاضى التحقيق يباشر كافة اجراءات التحقيق من انتقال بمعاينته وندب للخبراء والتفتيش وضبط الاشياء والتصرف فيها وسماع الشهود والاستجواب والمواجهة ويأمر بالتكليف بالحضور وبالضبط والاحضار وذلك كله فى حدود الشروط والضمانات المقررة قانونا بشأنها .

ومن ناحية اخرى فان لقاضى التحقيق فى مصر سلطات اخرى اضافية لا تملكها النيابه العامة الا اذا استأذنت فيها القاضى الجزئى او لا تملكها اطلاقا .

فقاضى التحقيق يملك تفتيش اى مكان ويضبط فيه الاوراق والاسلحة والالات وكل ما يحتمل انه استعمل فى ارتكاب الجريمة او نتج عنها او وقعت عليه ، وكل ما يفيد فى كشف الحقيقة . (م . ٢/٩١) بينما لا يفتش عضو النيابة غير المتهم او منزل غير المتهم اذا اتضح من امارات قوية انه حائز لاشياء تتعلق بالجريمة الا بعد الحصول على امر مسبب بذلك من القاضى الجزئى بعد الاطلاع على الاوراق . (م . ٣/٢٦) .

ولقاضى التحقيق ان يأمر بضبط جميع الخطابات والرسائل والجرائد والمطبوعات والطرود لدى مكاتب البريد وجميع البرقيات لدى مكاتب البرق وان يأمر بمراقبة المحادثات السلكية او اجراء تسجيلات لاحاديث جرت فى مكان خاص متى كان لذلك فائدة فى ظهور الحقيقة فى جناية او جنحة معاقب عليها بالحبس مدة تزيد على ثلاثة اشهر (م . ٩٥) حينئذ يلزم للنيابة استئذان القاضى الجزئى فى ذلك (م . ٣/٢٠٦) ولقاضى التحقيق ان يحكم بالغرامة التى لا تجاوز خمسين جنيها على الشاهد اذا لم يحضر وحضر وامتنع عن اداء الشهاده او عن حلف اليمين . اما النيابه فيتعين عليها ان تقدم المتهم الى القاضى الجزئى لكى يصدر عليه هذا الحكم (م . ١١٧ ، ١١٨ ، ٢/٢٠٨) .

المبحث الثانى : مبررات الجمع بين سلطتى التحقيق والاتهام وتفنيدها اسلفنا ان الردة الاولى عن نظام قاضى التحقيق حدثت بالدكريتو الصادر فى ١٨٩٨/٥/٢٨ وان الردة الثانية وقعت بالمرسوم بقانون ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ . ويبين من تقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠٢ ومن المذكرة التفسيرية للمرسوم المذكور ان مبررات عملية دفعت الى هاتين الردتين تتحصل فيما يلى[١٤٣] :

١ - قلة عدد القضاة وسد هذا العجز من رجال النيابة لا يحقق استقلالهم كقضاة تحقيق لنقص خبرتهم واستمرار حاجتهم الى الرقابة .

٢ - عدم اطالة اجراءات التحقيق فمن الضرورى ان يقوم الى جانب قاضى التحقيق قضاء احالة حتى لا يتولى قاضى التحقيق التحقيق والاحالة .

٣ - تفادى طول الاجراءات وما يصاحبها من تشتيت للدليل وخلق ثغرات فى التحقيق نتيجة سماع الشهود

امام مأمورى الضبط والنيابة وقاضى التحقيق وامكان تضارب اقوالهم او عزوفهم عن الادلاء بما قد يكون لديهم من معلومات .

٤ - ضعف علاقات قاضى التحقيق بمأمورى الضبط القضائى حين ان النيابة العامة رئيسة الضبط القضائى وعلاقتها به اوثق .

٥ - كفل التعديل حقوق المتهم والمدعى فيجوز لكل منهما ان يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية ندب قاضى للتحقيق طبقا للمادة ٢/٦٤ .

٦ - عدول كثير من التشريعات عن نظام قاضى التحقيق كالتشريع البلجيكى والايطالى والالمانى ، فضلا عن انه اصبح نظاماً منتقداً حتى فى فرنسا ذاتها .

ومن ناحية اخرى فان البعض يضيف الى تلك المبررات ان النيابة العامة

ليست خصماً عادياً لانها لا تسعى الى تحقيق مصلحة شخصية لها او الى ادانة المتهم ، وانما هى خصم عادل يهمها اظهار براءة البرىء وادانة المجرم ، ولا ترتدى ثوب الاتهام الا بعد التثبت من مقارنة المتهم للجريمة وان حياد عضو النيابة يعتمد فى

المقام الاول على ضميره الذى يجعله مؤديا لعمله بالذمة والصدق مهما كان خاضعاً للسلطة التنفيذيه وبالعكس فان القاضى الذى يتمتع بالاستقلال قد يمالىء السلطة فى عمله .

وحسما لكل هذه الشكوك يمكن اختفاء حصانة القضاة على اعضاء النيابة . وان فى تقسيم اجراءات التحقيق بين النيابة العامة والقاضى الجزئى - الذى يتعين الالتجاء اليه بصدد بعض اجراءات التحقيق -

ضمانة للمتهم(١٤٤) كما يضيف آخرون ان النيابة العامة فى مصر جزء من السلطة القضائية فقد خولها المشرع سلطة التحقيق ومباشرة الدعوى الجنائية وهى اعمال قضائية(١٤٥) .

ونقتصر هنا على الرد على المبررات التى ساقها تقرير المستشار القضائى والمذكرة الايضاحية ، اما ما رآه البعض من اسانيد فاننا نحيل بشأن الرد عليه الى ما اسلفنا بيانا لاسانيد الفصل بين سلطة الاتهام ، والتحقيق ، مؤكدين ان النيابة جزء من السلطة القضائية اذ يخصها القانون باداء وظيفة الاتهام التى هى جزء من الوظيفة القضائية بصدد الدعوى الجنائية اما تخويلها سلطة التحقيق فهو مثار الخلاف هنا ولا يصلح سنداً للزعم بانها سلطة تحقيق .

١ - ان الزعم بنقض خبرة قضاة التحقيق فيما لو عينوا من بين اعضاء النيابة مردود بانه فى ظل النظام الحالى فان عضو النيابة يتولى التحقيق فى ذات القضايا التى يختص بها لو عُين قاضياً للتحقيق واذا قيل بان عضو النيابة يباشر التحقيق تحت اشراف رؤسائه فان تطبيق نظام قاضى التحقيق لا يحول - خاصة فى المحاكم الكبرى - دون وجود قاضى تحقيق اول يتولى وفقا لقواعد محددة الاشراف على ادارة التحقيقات وتوزيع ملفات القضايا حسب كفاءة كل قاض وحجم العمل لديه ويمكن ان يتولى هذا القاضى التصرف فى التحقيقات الهامة او يستطلع رأيه على الاقل . وبديهى ان هذا القاضى لا سلطان عليه لغير القانون فلا تثار بشأنه مظنة التأثر برغبته

للسلطة التنفيذيه ، كما ان قضاة التحقيق يتمتعون بالاستقلال والحيدة بوصفهم قضاة ، وفضلا عن ذلك فان قرارات قاضى التحقيق تقبل الطعن عليها أمام محكمة الجنح المستأنفه او غرفة الاتهام قبل الغائها وكانت تلك الغرفة تملك استيفاء اجراءات التحقيق وابطالها بوضعها جهة القضاء العليا بالنسبة لقضاء التحقيق .

٢ - اما القول بان نظام قاضى التحقيق يستلزم وجود قضاء للاحالة ممثلاً فى قاضى الاحالة او مستشارها او غرفة الاتهام ، وان من شأن وجود هذا القضاء اطالة اجراءات التقاضى وبطء تحقيق العدالة فليس من المحتم وجود قضاء للاحالة للعودة الى نظام قاضى التحقيق فقد كان قاضى التحقيق موجوداً فى ظل قانون ١٨٨٣ دون قضاء احالة (١٤٦) وكذلك فان العدالة قد تتأذى من طول الاجراءات الا ان اذاها يكون اكبر اذا كانت سرعة الفصل فى القضايا تتم على حساب ما ينبغى ان تحرص عليه تشريعات الاجراءات الجنائية من ضمانات ضرورية لصيانة حقوق وحريات الافراد فى مواجهة السلطة العامة . فضلا عن ان ضمانات التقاضى بطبيعتها تستتبع طول الاجراءات واوضح مثال على ذلك طرق الطعن فى الاحكام . ومع ذلك يزداد الحرص على هذه الضمانات كلما ازداد حرص المجتمع على حماية حقوق وحريات افراده ولا يمكن ان يكون البديل عن ذلك الغاء قضاء التحقيق بشقين : قاضى التحقيق وغرفة الاتهام وان يكون ذلك للنيابة العامة وحدها ففى ذلك اهدار خطر لأهم ضمانات التحقيق الابتدائى فى اخطر الجرائم واهمها .

٣ - والزعم بان نظام قاضى التحقيق يفتح الباب امام تشتيت الدليل وخلق ثغرات فى التحقيق بسبب سؤال الشود إمام الشرطة والنيابة وقاضى التحقيق بسبب سؤال الشهود ذلك ان هذا النظام يوجب على النيابة العامة متى رأت عدم كفاية الاستدلالات للتصرف فى الاوراق اما ان تأمر باستيفائها او تطلب افتتاح التحقيق او اتخاذ احد اجراءاته فحسب وهكذا لن يكون هناك سوى محضر جمع

---

(١٤١) د . مأمون سلامة ص ٥٧٥ ، د . رءوف عبيد ص ٤١٧ .

(١٤٢) إن ندب قاضى للتحقيق هدفه الاساسى ضمان اكبر قدر من الحيدة والاستقلال للمحقق ، ويتعارض مع ذلك امكان ندب القاضى للنيابة العامة لمباشرة بعض اجراءات التحقيق . ولذلك فان قاضى التحقيق فى فرنسا يملك ندب احد قضاء المحكمة أو احد قضاة التحقيق أو احد مأمورى الضبط القضائى دون النيابة العامة . (مادة ١٥١ فرنسى ، ١٣٨ جزائرى ، ٥٧ تونسى) .

(١٤٣) رغم تسليم التقرير بسلامة نظام قاضى التحقيق من الناحتين النظرية ، واعترافه بان المتهم يجد فى قاضى التحقيق من العدل وعدم التحيز ما لا يجده من موجه التهمة اليه .

(١٤٤) الدكتور حسن صادق المرصفاوى : الحبس الاحتياطى وضمان حرية الفرد فى التشريع المصرى . رسالة دكتوراه لجامعة القاهرة سنة ١٩٥٤ ص ٤٨ ، الدكتور محمد عيد الغريب ص ٤٩٧ .

(١٤٥) دكتور محمد عيد الغريب الموضع السابق .

(١٤٦) لم ينشأ قضاء الاحالة الا فى سنة ١٩٠٥ حيث صدر قانون تشكيل محاكم الجنايات وقرر الفصل بين سلطتى النيابة العامة فى التحقيق والاحالة فى الجنايات فقط .

(١٤٧) ليفاسير رقم ٧٣ .

(١٤٨) ليفاسير رقم ٥١ .

الاستدلالات ومحضر التحقيق الابتدائى .

٤ - والقول بان النيابة العامة رئيسة الضبط القضائى بينما علاقة قاضى التحقيق برجال الضبط القضائى محدودة ليس صحيحاً بصفة دائمة اذ تتوقف هذه العلاقة بالدرجة الاولى على شخصية قاضى التحقيق ، وليس من المرغوب فيه ان تتجاوز تلك العلاقة حدود القانون خوفاً على مصالح وحريات الافراد . على انه من الافضل ان يستقل جهاز الضبط القضائى عن جهاز الشرطة ليصبح تابعاً بالكامل للنيابة العامة تتولى ادارته والاشراف عليه وحينئذ تقوى العلاقة بين القائمين على امره وقضاة التحقيق وتنفذ اوامرهم وتعليماتهم على خير وجه خصوصاً عند ندب مأمورى الضبط القضائى للقيام باجراء من اجراءات التحقيق(١٤٧) .

٥ - أما ما قيل بان للمتهم والمدعى المدنى ان يطلبا من رئيس المحكمة الابتدائية اسناد التحقيق لقاضى التحقيق بدلا من النيابة العامة طبقاً للمادة ٢/٦٤ فانه غير مجد لان اجابة هذا الطلب مرتبطه فحسب بوجود مبررات جدية يخشى معها ترك التحقيق للنيابة العامة على ما اسلفناه .

واسناد التحقيق الابتدائى الى قاضى التحقيق دون النيابة العامة لا يستند الى مظنة نقض كفاءة اعضاء النيابة او تصرفها استناداً الى اهواء شخصية وانما الى التناقض بين وظيفتي الاتهام والتحقيق وخشية التأثير على الحياد والذى يجب ان يكون عليه قضاء التحقيق .

٦ - ولقد انطوى تبرير المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٥٣ لسنة ١٩٥٢ على تسرع فى التفسير وخطأ فى الاستشهاد فلم يزل المشرع فى بلجيكا وايطاليا والمانيا مخلصاً لمبدأ الفصل بين سلطتى التحقيق والاتهام عدا بعض الاستثناءات القليلة ، كما ان الاقتراحات المضادة لم تر النور وظل قانون الاجراءات الفرنسى الصادر سنة ١٩٥٨ قائما كسابقة على الفصل بين السلطتين(١٤٨) .

فصل أخير :

ضمانات للدفاع ينفرد بها نظام قاضى التحقيق :

لا يقتصر اسناد قضاء التحقيق الى قاضى التحقيق عى ضمان الحيدة والاستقلال وانما تكفل طبيعة هذا النظام ضمانات اخرى للدفاع لا تتوافر باسناد التحقيق الى النيابة .

فلقد رأينا ان التحقيق الابتدائى ينطوى على اجراءات تمس حقوق الافراد وحرياتهم وذلك بهدف الوصول الى الحقيقة . ولا يبدأ ذلك التحقيق فى ظل نظام قاضى التحقيق إلا بناء على طلب اجرائه الصادر كتابة من سلطة الاتهام حتى ولو كان ذلك بصدد جريمة فى حالة تلبس (مادة ٨٠ فرنسى) ويحدد ذلك الطلب الواقعة موضوع التحقيق والمتهم بارتكابها ان وجد كما يتضمن وصف الواقعة القانونى وادلة ثبوتها يعد ذلك الاجراء ضمانة جوهرية للمتهم لا يجرى التحقيق فى مواجهته دون توافرها بل ويملك قاضى التحقيق رفض اجراء التحقيق اذا تبين مثلاً ان الدعوى الجنائية قد سقطت بالتقادم او ان الوقائع الواردة بالطلب لا تشكل جريمة على ان ينص قراراً مسبباً بذلك الرفض اما النيابة العامة فانها تشرع فى التحقيق متى شاءت ودون ادنى قيد بل ودون ايضاح للواقعة موضوع التحقيق .

وقاضى التحقيق يتقيد فى اجراء التحقيق بالواقعة او الوقائع موضوع التحقيق ، واذا ظهرت وقائع جديدة ولو كانت مرتبطة بالوقائع المذكورة - أى موضوع التحقيق - فانه يتعين عليه ان يحيلها الى النيابة العامة التى تتخذ ما تشاء بصددها واذا رأت تحقيقها لزم ان يصدر بذلك طلب اجراء تحقيق جديد . اما النيابة العامة حال اختصاصها بالتحقيق فانها تملك تحقيق هذه الوقائع الجديدة مباشرة ثم تستجوب المتهم او تواجهه بشأنها . وفى ذلك اخلال خطر بحقوق الدفاع فالفرض ان المتهم لم يرتب دفاعه الا على الوقائع التى دار التحقيق بشأنها منذ بدايته اما الوقائع الجديدة فانه يفاجأ باستجوابه او مواجهته بها فيتخبط فى دفاعه وقد يدلى بما يضره من اقوال. واذا قيل ان المتهم ومحاميه فى مصر يملكان الاطلاع على ملف التحقيق فى اليوم السابق على الاستجواب او المواجهة (مادة ١٢٥ اجراءات) وبذلك يحاطان علماً بتلك الوقائع فان ذات المادة اجازت لمحقق ان يعطلها فيحرمهما من هذا الحق وذلك دون ادنى بيان لمبررات هذا الحرمان كما ان التزام المحقق بدعوة محامى المتهم لحضور استجوابه قاصر على الجنايات (مادة ١٢٤) .

وقاضى التحقيق يستقل بتقدير اجراءات التحقيق التى يباشرها وليس للنيابة العامة شأن فى ذلك . وكل مالها ان تطلب كتابة اتخاذ ما تراه من تلك الاجراءات لازما لاظهار الحقيقة (مادة ٣/٨٢ فرنسى) سواء فى طلب افتتاح التحقيق أو فى طلب تكميلى فقد تطلب تفتيش مسكن المتهم او حبسه احتياطياً او مواجهة المتهم ببعض الشهود . ويقدر قاضى التحقيق فائدة هذه الاجراءات بالنسبة للتحقيق ، وقد يرى عدم جدواها فيرفض مباشرتها بقرار مسبب . اما النيابة حال مباشرتها التحقيق الابتدائى فان ما تريده من اجراءات بوصفها سلطة اتهام تنفذه مباشرة دون ان يكون هناك من يراقب فائدة تلك الاجراءات .

وكلما اراد قاضى التحقيق اصدار امر من اوامر التحقيق والتى اسلفنا انهما بمثابة احكام قضائية تعين عليه ارسال ملفا التحقيق لوكيل الجمهورية لاستطلاع رأيه ، وكذلك يتعين عليه ذلك كلما اراد اتخاذ بعض الاجراءات الهامة كالامر بالقبض على المتهم الهارب او المقيم بالخارج (مادة ١٣١ فرنسى ، ١١٩ جزائرى) او الامر بحبسه احتياطيا او تجديد مدة ذلك الحبس (٤/١٤٥ فرنسى) وهكذا تتوافر للمتهم ضمانة هامة بصدد هذه القرارات التى تمس حقوقه وحريته ، بينما تقدم النيابة العامة عليها مباشرة اذ لا يتصور ان تستطلع رأى نفسها

وعندما ما ينتهى قاضى التحقيق من اجراء التحقيق ويقدرانه قد اصبح صالحاً للتصرف فيه سواء بالامر بألا وجه لاقامة الدعوى او باتخاذ اجراءات احالتها الى المحكمة الجنائية فانه قبل ان يصدر هذا القرار يأمر بارسال ملف التحقيق لوكيل الجمهورية كى يقوم برده اليه فى اجل معين مشفوعاً بطلباته النهائية (مادة ١٧٥ فرنسى ، ١٦٢ جزائرى) ويتعين على كاتب التحقيق ان يخطر محامى المتهم والمدعى المدنى بهذا الامر فيقومان بتقديم ما يشاءان من طلبات أو ملاحظات يريان فيها تحقيق مصالحهما . ويقتضى ذلك بطبيعة الحال تمكين محامى

المتهم من الاطلاع على ملف التحقيق . اما فى ظل النظام الحالى فى مصر فان المحقق يعمد اثر انتهاء التحقيق الى التصرف فيه مباشرة ان كانت الواقعة جنحه او مخالفه او ارسال ملف التحقيق الى رئاسته لتصدر هذا القرار في الجنايات وفى جميع الاحوال لا يخطر المتهم ولا المدعى المدنى بانتهاء التحقيق . وبذلك قد يحرمان من ابداء طلب استكمال التحقيق بسؤال بعض الشهود أو اعادة معاينة او مواجهة ما ولا يبقى امامها الا ان يبديا مثل هذه الطلبات امام محكمة الموضوع بعد وقت قد يجعل الاجراء غير مجد

من صفات الشريف

قال الامام جعفر الصادق :

أربع لا ينبغي لشريف أن يأنف منها :

قيامه من مجلسه لأبيه ، وخدمته لضيفه ، وقيامه على دابته ولو أن له مائة عبد ، وخدمته لمن يتعلم منه .

الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية

دكتور / هشام خالد المحامى

تمهيد :

تصدت المواد ٢٨ - ٣٥ من قانون المرافعات المصرى لبيان ضوابط اختصاص المحاكم المصرية فى المنازعات ذات العنصر الأجنبى .

وسوف نقوم الان ببيان هذه لضوابط ومضمون كل منها ، على النحو الذى سيلى :

أولا : اختصاص القضاء المصرى بالدعاوى التى ترفع على المصرى :[١] :

تنص المادة ٢٨ من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على المصرى ولو لم يكن له موطن أو محل اقامه فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج » .

ووفقا للنص السابق يجوز مقاضاة المصرى أمام المحاكم المصرية لمجرد تمتعه بالجنسية المصرية دون حاجة لتوافر أى أمر آخر خلاف ذلك، ومن ثم لا تلزم اقامته فى مصر أو توطنه فيها لانعقاد الاختصاص لمحاكمها بنظر المنازعات المرفوعة ضده كذا لا يلزم أن يكون للمدعى عليه المصرى أموالا فى مصر لانعقاد الاختصاص بنظر المنازعات المعنية[٢] .

ومن ناحية أخرى ، فإن المدعى فى الدعاوى المعنية قد يكون مصريا وقد يكون أجنبيا وفى أى حال قد يكون المدعى مقيما أو متوطنا فى مصر أو فى الخارج . فالنص المقدم قد جاء مطلقا وخاليا من الأوصاف والقيود[٣] .

ويستوى الأمر إذا كان المدعى عليه شخص اعتباريا ، حيث لا مجال للتفرقة بينهما فى هذا الصدد ، وهذا هو الاتجاه الراجح فى المسألة المعروضة وان خالفه نفر قليل من الفقه المصرى دون سند قوى فى هذا الصدد[٤] .

وعلى أساس ما تقدم يكفى تمتع المدعى عليه بالجنسية المصرية لامكان اختصاصه أمام المحاكم المصرية . وقد يكون أساس تمتع الشخص المعنى بهذه الجنسية هو حق الدم وقد يكون هو حق الاقليم . ومن ناحية أخرى فقد يكون اكتسابه هذه الجنسية منذ

الميلاد وقد يكون لاحقا على الميلاد عن طريق التجنس . وفى هذه الحالة الأخيرة قد يكون المعنى متمتعا بجنسية أخرى وقت التجنس وقد يكون عديم الجنسية .

وفضلا عما تقدم ، فلا يهم نوع الدعوى التى يمكن رفعها على المدعى عليه المصرى[٥] شريطه الا تكون دعوى عقارية متعلقة بعقار كائن خارج الديار المصرية نزولا على نص المادة ٢٨ سالفة الذكر .

والحكمة من القيد السابق واضحة ولا شك . فالثابت أن النظم القانونية الوضعية قد توفرت على اختصاص محكمة دولة العقار بنظر كافة الدعاوى العقارية المتعلقة بهذا الأخير[٦] . فهذه المحكمة هى الوحيدة ذات السلطة الفعلية على العقار المعنى ، وهى التى بوسعها أن تباشر عليه كافة الاجراءات التحفظية ، كذا الاجراءات المعنية وما شاكلها من إجراءات . واعتبار النظر المتقدم يوجب حصر اختصاص المحاكم المصرية فى الغرض الذى يكون فيه النزاع متعلقا بدعوى عقارية خاصة بعقار كائن فى الخارج ، هذا بالرغم من أن المدعى عليه مصرى الجنسية .

ونطاق القيد السابق هو الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن فى الخارج . والثابت بيقين أن الدعوى العقارية ثلاثة أنواع[٧] :

النوع الأول : الدعاوى العينية العقارية ، وهى الدعاوى التى يرفعها شخص يزعم تمتعه بحق عينى على العقار المعنى هادفا من ذلك إلى تثبيت حقه أو تقريره . مثال ذلك : دعوى تقرير حق ارتفاق بالمرور أو بالمطل ، أو دعوى تثبيت ملكية .

النوع الثانى : الدعاوى الشخصية العقارية ، ومثالها دعوى صحة ونفاذ عقد بيع وارد على عقار .

النوع الثالث : الدعاوى العقارية المختلطة ، ومثالها دعوى طلب تسليم عقار مشترى بموجب عقد مسجل .

هذه هى الدعاوى العقارية بأنواعها الثلاثة ، وهنا يثور التساؤل حول مدى شمول الاستثناء أو القيد المتقدم لها ؟

يذهب الفقه المصرى فى مجموعه الى القول بأن الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية تدخل فى نطاق القيد الذى اوردته المادة ٢٨ مرافعات سالفة الذكر . وبهذه المثابة لا تختص محاكم الجمهورية بالمنازعات المتقدمة إذا ما تعلقت بعقار كائن فى الخارج[٨] . وعلى العكس من ذلك ، فثمة خلاف فقهى حول مدى امتداد القيد المتقدم ليشمل الدعاوى المختلطة العقارية[٩] .

ثانيا : اختصاص القضاء المصرى بالدعاوى التى ترفع على أجنبى متوطن أو مقيم فى مصر[١٠] :

تنص المادة ٢٩ من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التى ترفع على الأجنبى الذى له موطن أو محل اقامة فى الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع فى الخارج »[١١] .

ومفاد النص السابق أنه يجوز مخاصمة الاجنبى الذى له موطن أو محل اقامة فى مصر وذلك أمام المحاكم المصرية بمختلف انواعها ودرجاتها . والمدعى فى الدعاوى المعنية قد يكون

مصريا وقد يكون اجنبيا بدوره . وهذا المدعى قد يكون مقيما أو متوطنا فى مصر وقد لا يكون كذلك . فالنص قد جاءت عباراته مطلقة ولم يلحقها أى قيد ، ومن ثم يجب اعماله فى أوسع مدى ممكن[١٢] .

ومن ناحية أخرى ، فالثابت أنه يجوز مخاصمة من ذكر امام المحاكم المصرية أيا ما كان نوع الدعوى ، أى سواء كانت شخصية أو عينية عقارية ما دامت متعلقة بعقار كائن فى مصر . أما إذا كانت متعلقة بعقار كائن فى الخارج فينحسر اختصاص المحاكم المصرية عن نظر مثل هذا النزاع كما هو الحال بالنسبة للضابط الاول سالف البيان . ونحيل فى بيان المقصود بالقيد الماثل لما سبق لنا أن قررناه فى موضع متقدم من هذه الدراسة منعا من التكرار .

وتحديد مضمون الموطن أو محل الاقامة انما يكون بالرجوع الى القانون المصرى بإعتباره المرجع فى التكييف ، وهذا ما استقر عليه الفقه المصرى فى مجموعه[١٣] .

والموطن قد يكون عاما ، وقد يكون خاصا ، وقد يكون مختارا . وكما قد يكون الاجنبى المدعى عليه متوطنا فى مصر ، فقد يقتصر أمره على الاقامة فيها ، وفى هذه الحالة أيضا ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر المنازعات التى ترفع ضده .

ومن نافلة القول بأن نص المادة ٢٩ سالفة البيان ترى سواء كان المدعى عليه الاجنبى شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا . ويكون الأخير متوطنا فى مصر إذا كان مركز إدارته الرئيسى فيها . كذا إذا كان يزاول فيها كامل نشاطه أو جزء منه حتى لو كان مركز ادارته الرئيسى خارجها ، وفى الفرض الأخير يقتصر اختصاص المحاكم المصرية على قدر النشاط الذى تمت مباشرته فى مصر دون سواه[١٤] .

ثالثا : اختصاص القضاء المصرى وفقا لفكرة الخضوع الاختيارى :[١٥]

تنص المادة ٣٢ من قانون المرافعات على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بالفصل فى الدعوى ولو لم تكن داخله فى إختصاصها طبقا للمواد السابقة إذا قبل الخصم ولايتها صراحة او ضمنا » .

فالنص السابق يقرر مبدأ معروفا فى الفقه والقضاء هو مبدأ الخضوع الاختيارى . وبموجب هذا المبدأ يجوز للشخص بإرادته أن يخضع لولاية القضاء فى الدولة المعنية (مصر) ولو لم يتوافر فى شأنه أحد ضوابط الاختصاص المقررة قانونا .

ويذهب البعض الى أنه ازاء إطلاق النص السابق يمكن إعمال المبدأ المتقدم إذا ما تعلق الامر بدعوى عينيه هذا فضلا عن الدعاوى الشخصية[١٦] .

وقبول الخضوع للقضاء المصرى قد يكون صريحا ، وذلك إذا ما أعلن الشخص المعنى ذلك ؛ إذا اعلن الشخص المعنى ذلك فى محضر الجلسة مثلا - وقد يكون ضمنيا ويبين ذلك من أى موقف يقطع فى دلالته على توافر ارادته فى الخضوع للقضاء المصرى .

وقد مثل البعض[١٧] للامر السابق مقررا توافر الرضا الضمنى إذا ما رفع المدعى دعواه أمام القضاء المصرى رغم عدم اختصاصه . كذا يتحقق المبدأ المعنى إذا ما استمر المدعى عليه فى مباشرة دعواه رغم انتفاء الاختصاص .

ويرى البعض[18] - تشبثا بأهداب النزعة الوطنية - أن فكرة الخضوع الاختيارى جالبة للاختصاص وليست سالبة له .

وظاهر نص المادة ٣٢ سالفة البيان أنه يكفى قبول الشخص المعنى لاختصاص المحاكم المصرية لانعقاد هذا الاختصاص . ولكن الثابت بيقين أنه يشترط توافر شرطين حتى ينتج هذا القبول اثره القانونى :

الشرط الأول : ومفاده أن يكون هناك رابطة جدية بين المنازعة والاقليم المصرى[19] .

الشرط الثانى : ومفاده الا يكون هذا الخضوع قائما على غش أو تحايل .

رابعا : اختصاص القضاء المصرى بالمسائل الاولية والطلبات العارضة والدعاوى المرتبطة[20] :

تنص المادة ٣٣ من قانون المرافعات على أنه :

« إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة فى اختصاصها تكون هذه المحكمة مختصة بالفصل فى المسائل الاولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية كما تختص بالفصل فى كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضى حسن سير العدالة أن ينظر معها » .

وبموجب النص السابق يحق للقضاء المصرى أن يتصدى لنظر بعض المنازعات التى لا يختص بنظرها وفقا للضوابط التى أوردها قانون المرافعات .

وأساس ذلك أن المسائل لمعنية تعتبر بمثابة مسائل أولية يتعين الفصل فيها بداءة لامكان الفصل فى الدعوى الاصلية التى يختص القضاء المصرى بنظرها . فأولية المسألة مبرر كافى لامتداد القضاء المصرى لما لا يختص به أصلا . وعلى هذا الاساس فإذا لم يكن الفصل فى المسائل المعنية امرا لازما للفصل فى الدعوى الاصلية ، فسوف تنتفى عنها الصفة الاولية ، وبهذا لا يجوز أن تمتد ولاية القضاء المصرى لها ، لانتفاء المبرر .

ومن ناحية أخرى ، يختص القضاء المصرى - استثناءاً - بنظر الطلبات العارضة ويقصد بالاخيره الطلبات الاضافية التى يطلبها المدعى أو الطلبات المقابلة التى يبديها المدعى عليه ومن فى حكمها[21] .

فاعمالا للمادة ١٢٤ مرافعات يحق للمدعى أن يوجه أمام محكمة اول درجة ثمة طلبات الى المدعى عليه ، وهى ما يعرف بالطلبات الاضافية[22] .

ووفقا للمادة ١٢٤ مرافعات فإن الطلبات الاضافية التى يحق للمدعى أن يقدمها الى محكمة أول درجة هى[23] :

أ - الطلب الاضافى (العارض) الذى يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه لمواجهة أمور جدت أو اتضحت بعد رفع الدعوى[24] .

ب - الطلب الاضافى الذى يكون وثيق الصلة بالطلب الاصلى على نحو لا يمكن فصله عنه . كذا الطلب الذى يكون مترتبا على الطلب الاصلى أو متمما له[25] .

ج - الطلب الاضافى الذى يتضمن إضافة أو تغيير فى سبب الطلب الاصلى[26] .

د - الطلب الذى تسمح الحكومة بتقديمه إذا ما ارتأت ارتباطه بالطلب الأصلى[27] .

ووفقا للمادة ١٢٥ من قانون المرافعات يحق للمدعى عليه أن يبدى أمام محكمة أول درجة ثمة طلبات عارضة الى

المدعى وهى ما يعرف بدعاوى المدعى عليه[٢٨] .

واعمالا للمادة ١٢٦ من قانون المرافعات يجوز لغير المدعى والمدعى عليه أن يبدى طلبا عارضا أمام محكمة اول درجة ويوجه الى إحداهما أو اليهما . ويعرف هذا الطلب العراض بالتدخل[٢٩] .

ووفقا للمادة ١٢٧ من قانون المرافعات يجوز للمدعى كما يجوز للمدعى عليه أن يبدى أمام محكمة أول درجة طلبا عارضا فى مواجهة غيرها ممن لم يختصم أصلا فى الدعوى . ويسمى هذا الطلب بالاختصام[٣٠] .

ففى جميع الاحوال السابقة نكون بصدد طلب اضافى أو عارض ، ويحق للقضاء المصرى أن يمد ولايته اليه ولو لم يكن مختصا بنظره وفقا للضوابط التى اوردها المشرع فى باب الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

وفضلا عن امتداد ولاية القضاء المصرى للمسائل الاولية والطلبات العارضة حسبما بينا تفصيلا فيما تقدم ، فالثابت وفقا للمادة ٣٣ مرافعات ، سالفة الذكر - امتداد ولاية هذا القضاء الى المنازعات المرتبطة بتلك التى يختص بها أصلا .

ويتمثل الارتباط فى الحالة التى يطلب فيها المدعى عليه اعمال أحكام المقاصة القضائية ردا على طلب المدعى بالزامه بأداء مبلغ معين له . فطلب اعمال المقاصة هو طلب مرتبط بالمطالبة بالدين الاصلى[٣١] .

وتشبسا بالنزعة الوطنية البحته ، يرى البعض أن الارتباط وسيلة فنيه جالبه للاختصاص وليست سالبة له[٣٢] . وعلى هذا الاساس لا يجوز طلب احالة دعوى معينة يختص القضاء المصرى بنظرها - الى محكمة اجنبية للارتباط . فمن شأن ذلك سلب ولاية القضاء المصرى وهذا ما لا يجوز عند هذا البعض . وعلى العكس من ذلك فمن شأن اعمال مبدأ الارتباط منح القضاء المصرى ولاية اضافية عما له وفقا لاحكام القانون .

خامسا : اختصاص القضاء المصرى بالاجراءات الوقتية والتحفظية[٣٣] :

تنص المادة ٣٤ من قانون المرافعات على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بالامر بالاجراءات الوقتية والتحفظية التى تنفذ فى الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعاوى الاصلية » .

بموجب النص السابق يختص القضاء المصرى بنظر جميع الطلبات التى تقدم له بخصوص اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى فى مصر . وعلى خلاف ذلك ، فإذا كان المقصود من الطلب اتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى خارج مصر هنا تنحسر ولاية القضاء المصرى عنه ، حيث يجوز لصاحب الشأن أن يلجأ للجهة المختصة فى الدولة المعنية بطلب اتخاذ الاجراء المعنى .

ويرى البعض أن الاجراءات المشار اليها فى المادة ٣٤ هى من قبيل الاعمال الولائية للمحاكم[٣٤] . وهذا النظر لا يقوم على اساس سليم ، فالاجراء الوقتى قد يكون ثمرة عمل ولائى أو عمل قضائى . فالحكم بفرض الحراسة هو عمل قضائى بالمعنى الدقيق للكلمة ، وفى نفس الوقت فهو إجراء وقتى فلا تعارض بين الصفة الوقتية للعمل وصفته القضائية . هذا الى أن صاحب الرأى المنتقد لم يبين لنا سند المقولة السابقة .

وأساس الاختصاص بالمسائل المتقدمة هو طابع السرعة ، فالحاجة الى اتخاذ إجراءات سريعة حفاظا على حقوق معينة ؛ هذه الحاجة توجب إختصاص محاكم دولة الاقليم بإتخاذ الاجراءات المعنية . ورفض الاختصاص باتخاذ هذه الاجراءات يفوت على الشخص المعنى مصلحة كبيرة ، وعلى هذا الاساس تقرر الحكم الوارد فى المادة ٣٤ سالفة البيان .

وتشمل الاجراءات الوقتية والتحفظية : تعيين حارس ، وبيع الأشياء التى يخشى عليها من التلف ، ووضع الاختتام على المحال التجارية ، وتقرير نفقة مؤقتة للدائن(٣٥) .

سادسا : اختصاص القضاء المصرى بمسائل الارث والتركات(٣٦) :

تنص المادة ٣١ من قانون المرافعات على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بمسائل الارث بالدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت قد افتتحت فى الجمهورية أو كان المورث مصريا أو كانت أموال التركة كلها او بعضها فى الجمهورية » .

فالدعاوى المتعلقة بالارث والتركات تختص المحاكم المصرية بنظرها والفصل فيها ، سواء تعلق الأمر بالفصل فى مسألة تحديد الورثة المستحقين للارث أو تعلق الأمر بتحديد الانصباء كذا يحق للقضاء المصرى الفصل فى الخصومات المتعلقة بإدارة التركة او قسمة عناصرها(٣٧) .

ولا يشترط أن يكون الخصوم كلهم أو بعضهم متمتعا بالجنسية المصرية ، كذا لا يلزم شرط التوطن او الاقامة فى مصر لانعقاد الاختصاص للقضاء المصرى فى الفرض السابق(٣٨) ، شريطة توافر أحد الشروط الثلاثة الاتية :

أ – أن تكون التركة قد افتتحت فى مصر .
ب – أن يكون المورث مصريا .
ج – ان تكون اموال التركة كلها او بعضها كائنة فى مصر .

فإذا كانت التركة قد افتتحت فى مصر ، فهذا الأمر كاف لعقد الاختصاص لمحاكمها حتى لو تخلف الشرطان الاخران سالفى البيان . كذا فإن كون المورث مصرى أمر كاف لعقد الاختصاص للقضاء المصرى حتى لو لم تفتتح التركة فى مصر أو حتى لو كانت مفردات التركة كلها كائنة فى الخارج ، فالصفة الوطنية للمورث كافية لثبوت اختصاص للقضاء المصرى فى الفرض السابق .

سابعا : اختصاص القضاء المصرى فى مسائل الأحوال الشخصية(٣٩) :

أ – تنص المادة ٣/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على أنه :

« تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التى ترفع على الأجنبى الذى ليس له موطن أو محل إقامة فى الجمهورية وذلك فى الأحوال الاتية :

١ –....
٢ – إذا كانت الدعوى معارضة فى عقد زواج وكان العقد يراد ابرامه لدى موثق مصرى.

وتعليقا على هذا النص يذهب الزميل الكريم الدكتور عكاشه عبد العال ويحق الى أن الحكم المتقدم يستجيب لما قررته المادة ٢٠ من القانون المدنى المصرى والتى تسمح

للاجانب بابرام عقود زواجهم فى مصر فى الشكل المحلى عن طريق موثق مصرى[٤٠] . وإيضاحا للرأى السابق يمكن القول بأن تقرير الحق ليس له كبير جدوى إذا لم يكن مصحوبا بالحماية القضائية وهذا ما أحسن المشرع المصرى فعله بمنح المحاكم المصرية حق نظر الدعاوى سالفة البيان ، ومن شأن النظر السابق سرعة الفصل فى الخصومات المتعلقة بالزيجات المراد ابرامها فى مصر أمام موثق مصرى[٤١] .

والمراد بالاعتراض هو الطلب الذى يقدم من الشخص المعنى بهدف وقف اجراءات الزواج المزمع ابرامه لدى الموثق المصرى . ومرجع هذا الاعتراض قد يكون تخلف الاهلية اللازم توافرها فى جانب أحد الطرفين أو فى جانبها معا وفقا للقانون الواجب التطبيق على الأهلية والذى تحدده قاعدة الاسناد المصرية .

ب - وتختص المحاكم المصرية ايضا وفقا للمادة ٤/٣٠ بنظر المنازعات المتعلقة بطلب فسخ الزواج او بالتطليق أو بالانفصال متى كانت المنازعات المعنية مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن فى الجمهورية ، أو حتى كانت هذه المنازعات مرفوعة من زوجة لها موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه فى الخارج بعد قيام سبب الفسخ أو التطليق أو كان قد ابعد عن مصر .

ووفقا للنص السابق تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر المنازعات المتعلقة بفسخ الزواج أو التطليق او التفريق الجسمانى حتى ولو لم يكن المدعى عليه فى الدعاوى المعنية موطن أو محل اقامه فى مصر وذلك فى حالتين[٤٢] :

الحالة الأولى : وفيها تكون الدعاوى مرفوعة من زوجة اجنبية لها موطن فى مصر شريطة أن تكون المدعية مصرية الجنسية اصلا ثم فقدت جنسيتها نظرا للزواج من زوجها الاجنبى .

الحالة الثانية : وفيها تكون الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في مصر على زوج اجنبى كان له موطن فى مصر ثم فقده نتيجة هجر زوجته له أو نتيجة ابعاده عن الديار المصرية دون ارادته .

ج - وتنص المادة ٥/٣٠ على اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالنفقات حتى لو لم يكن للمدعى عليه موطن او محل اقامة فى مصر . ويشترط لاعمال هذا النص أن تكون المدعية هى الزوجة او الام ، كما يشترط ايضا أن يكون لأى مما تقدموا موطنا فى مصر أما إذا تعلق الأمر بنفقة صغيرة فيكفى اقامة الأخير فى مصر لانعقاد اختصاص محاكمها بطلب نفقة تيسيرا عليه[٤٣] .

د - وتنص المادة ٦/٣٠ من قانون المرافعات على اختصاص المحاكم المصرية بنظر دعوى نسب الصغير المقيم فى الجمهورية . كذا بنظر الدعاوى المتعلقة بسلب الولاية على نفس الصغير أو الحد منها أو وقفها او استردادها[٤٤] .

وفى هذا الفرض أيضا لا يلزم اقامة او توطن المدعى عليه فى مصر اعمالا للفقرة الأولى من المادة ٣٠ والتى اوردناها آنفا .

هـ – وتنص المادة ٧/٣٠ من قانون المرافعات على إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالاحوال الشخصية إذا كان المدعى وطنيا أو كان اجنبيا له موطن فى مصر شريطة أن يكون المدعى عليه غير معلوم الموطن او إذا كان القانون الواجب التطبيق على الدعوى هو القانون الوطنى (القانون المصرى)[٤٥] .

وتنص المادة ٨/٣٠ من قانون المرافعات على إختصاص المحاكم المصرية بنظر الدعاوى المتعلقة بمسائل الولاية على المال شريطة أن يكون القاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائيا مقيما فى مصر أو إذا كان بها آخر موطن أو محل اقامة للغائب[٤٦] . وهنا ايضا لا يلزم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته فى مصر .

وتنص المادة ٩/٣٠ من قانون المرافعات على إختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات التى يكون فيها لاحد المدعى عليهم موطن أو محل اقامة فى مصر . فهنا لا يلزم أن يكون لجميع المدعى عليهم موطن أو محل اقامة فى مصر بل يكفى أن يكون لأحدهم ذلك .

ثانيا : اختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر :

تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات المصرى على إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بمال موجود فى مصر[٤٨] . وينعقد الاختصاص فى الفرض السابق حتى ولو لم يكن للمدعى عليه موطنا أو محل اقامة فى الجمهورية[٤٩] .

والدعاوى المعنية قد تكون متعلقة بعقار أو بمنقول كذا فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم المصرية سواء تعلق الأمر بدعوى شخصية أو عينية[٥٠] أو مختلطة[٥١] . ويلاحظ هنا ايضا أنه لايلزم اقامة أو توطن المدعى عليه الا الاجنبى فى مصر .

تاسعا : اختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات الناشئة عن بعض الالتزامات :

تنص المادة ٢/٣٠ من قانون المرافعات على إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجبا تنفيذه فيها[٥٢] .

وظاهر النص يفيد انعقاد الاختصاص للقضاء المصرى بنظر المنازعات المعنية دون حاجة الى استلزام توطن المدعى عليه الاجنبى او اقامته فى مصر .

والمنازعات المعنية قد تكون التزامات عقدية[٥٣]، وقد تكون التزامات غير عقدية[٥٤] .

عاشرا : اختصاص القضاء المصرى بنظر المنازعات المتعلقة بافلاس اشهر فى مصر :

تنص المادة ٣٠ من قانون المرافعات فى فقرتها الثانية على إختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المتعلقة بافلاس اشهر فى مصر . وفى هذا الغرض لا يلزم توطن المدعى عليه الاجنبى أو إقامته فى مصر كشرط لانعقاد اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات المعنية .

وقد لقى الشارع الحكيم نقدا جارحا من الفقه المصرى ، حيث ذهب البعض وبحق الى أن الشارع يتكلم عن اختصاص المحاكم المصرية بنظر المنازعات التى ترفع على الأجنبى والتى تكون ناشئه عن افلاس أشهر فى

مصر ، وفى حين أن الشارع لم يتكلم عن الحالات التى يختص فيها القضاء المصرى بإشهار الافلاس فى المنازعات ذات العنصر الاجنبى[٥٥] .

والنص المتقدم يفترض أن ثمة افلاس قد تم إشهاره فى مصر وأن ثمة منازعات حول هذا الافلاس قد اختصم فيها أجنبى غير متوطن أو مقيم فى مصر . ففى هذا الفرض يختص القضاء المصرى بنظر المنازعة المدنية .

هذه هى الحالات التى يختص فيه القضاء المصرى بنظر المنازعات ذات العنصر الاجنبى . يبقى علينا أن تحدد طبيعة القواعد القانونية التى حددت الحالات المعنية ، وهذا ما نتصدى له الآن .

قواعد الاختصاص القضائى الدولى وفكرة النظام العام

يذهب جانب كبير من الفقه المصرى الى القول بأن قواعد الاختصاص القضائى الدولى تتعلق بالنظام العام . ويقولون فى هذا الصدد على ان الماده ٣٥ من قانون المرافعات المصرى توجب على المحكمه المعنيه ان تحكم بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها وذلك فى الفرض الذى تكون فيه هذه المحكمه غير مختصه مع عدم حضور المدعى عليه[٥٦] . فأصحاب النظر السابق يرون انه لولا تعلق قواعد الاختصاص بنظام العام لما اجزنا للمحكمه المعنيه ان تحكم من تلقاء نفسها بعدم الاختصاص الدولى للمحاكم المصريه .

وقد قوبل هذا النظر بنقد جارح ، حيث ان الاستدلال بالمادة سالفة البيان امر فى غير موضعه ، لانها لا تتعلق بتحديد طبيعة قواعد الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية ، بل بواجب المحكمة حال عدم حضور المدعى عليه فى فرض لا تختص الاخيرة فيه بنظر النزاع المعنى[٥٧] .

ويذهب نفر من الفقه الى تقسيم قواعد الاختصاص القضائى الدولى الى :

أ - حالات الاختصاص **الأصلى أو الوجوبى** او الالزامى ، وتكون القواعد المنظمة لهذه الحالات متعلقة بالنظام العام . وبهذه المثابة لا يجوز للافراد المعنيين الخروج عنها او الاتفاق على خلافها .

ب - وفضلا عما تقدم ، فهناك حالات الاختصاص الجوازى ، وهى لا تتعلق بالنظام العام فى مصر ويجوز الاتفاق على خلافها بين المعنين ، فهنا تكون المحاكم المصرية مختصة بنظر وحسم المنازعات المعنية ، ورغم ذلك يجوز للافراد الالتجاء الى المحاكم الاجنبية لحسم هذه المنازعات[٥٩] .

ويرتب الفقيه المتقدم نتيجة هامة مفادها أن الاحكام الاجنبية التى يمتنع تنفيذها فى مصر هى تلك التى تصدر فى الخارج رغم اختصاص المحاكم المصرية بالنظر فى المنازعات الفاصلة فيها اختصاصا وجوبيا أو أصليا أو الزاميا[٦٠] .

أما إذا تعلق الأمر فى الفرض السابق بإختصاص جوازى فإن ذلك لا يحول دون تنفيذ الحكم الاجنبى المعنى فى مصر[٦١] .

وإعمالا للنظر السابق يقسم الفقه السابق حالات الاختصاص التى اوردها قانون المرافعات على القسمين السابقين وذلك على النحو التالى :

أولا : حالات الاختصاص الوجوبى أو الأصلى وتشمل الحالات الآتية :

أ – إذا كان موطن المدعى عليه أو محل إقامته فى مصر[٦٢] .

ب – إذا كان للأجنبى المدعى عليه موطن مختار فى مصر[٦٣] .

جـ – إذا كان لأحد المدعى عليهم موطن أو محل إقامة فى مصر[٦٤] .

د – إذا كانت المنازعة متعلقة بمال أو بالتزام أو بإفلاس[٦٥] .

هـ – الحالات المتعلقة بمسائل الولاية على المال[٦٦] .

و – الحالات المتعلقة بمسائل الارث والتركات[٦٧] .

ز – إذا تعلق الأمر بالاجراءات الوقتية والتحفظية[٦٨] .

ثانيا : حالات الاختصاص الجوازى وتشمل الحالات الآتية :

أ – إذا كان المدعى عليه مصريا[٦٩] .

ب – حالة الخضوع الاختيارى[٧٠] .

جـ – حالة تعلق الامر بمسألة أولية أو طلب عارض او دعوى مرتبطة[٧١] .

د – الحالات المتعلقة بالاحوال الشخصية : م ٣٠/٣ – ٤ – ٥ – ٦ – ٧[٧٢] .

ولا شك أن التقسيم السابق لا يقوم على معيار واضح منضبط .

كذا فإنه لا يخلو من تحكم . فصاحب الرأى السابق يدخل الحالة التى يتعلق فيها الأمر بمسألة أولية أو بطلب عارض أو مرتبط فى حالات الاختصاص الجوازى ، فى حين أن المنطق الذى تبناه يوجب إدخال الحالة المتقدمة فى حالات الاختصاص الوجوبى[٧٣] .

ورغم النقد السابق ، فإن للرأى المتقدم قيمة غير منكورة ، فيكفى أنه قد نبه الاذهان الى أن قواعد الاختصاص ليست من النظام العام على إطلاقها ، بل من المتصور أن تكون بعض هذه القواعد غير متعلقة بالنظام العام كما هو الحال بالنسبة للحالات التى اوردها صاحب الرأى المتقدم ويكون فيها الامر متعلقا بإختصاص جوازى أو مشترك .

ويذهب اتجاه ثالث الى القول بأن القواعد التى اوردها المشرع المصرى بخصوص تنظيم الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية لا يجوز للخصوم الخروج عنها او الاتفاق على خلافها . وعلى العكس من ذلك يحق للقضاء التخلى عن الاختصاص المقرر له أصلا إذا ما وجد أن الحكم الذى عسى له ان يصدره لن يكون مشمولا بقوة النفاذ[٧٤] .

ولعل الصحيح فى الأمر ، أن بعض القواعد المحددة للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية هى التى تتعلق بالنظام العام ، وبهذه المثابة لا يجوز للاطراف الاتفاق على مخالفتها بأى حال . وعلى العكس من ذلك فغالبية قواعد الاختصاص القضائى الدولى لا تتعلق بالنظام العام ، ومن ثم يجوز للمتعاملين الاتفاق على مخالفتها وتقرير اختصاص محكمة أخرى خلاف المحكمة المصرية المختصة أصلا وفقا لقانون المرافعات .

ولا شك ان القول بعدم تعلق معظم قواعد الاختصاص القضائى الدولى بالنظام العام ، يعفى بدقة حق القضاء المصرى فى التصدى

للمنازعات التى يختص بها وفقا للقانون . كذا فإن المقولة السابقة تعنى إمكان لجوء الافراد الى القضاء الاجنبى بطلب حسم المنازعات المعنية .

وقد يعترض البعض على الرأى السابق تشبسا بالنزعة الوطنية ، وأن الرأى السابق من شأنه سلب الاختصاص من القضاء المصرى والذى تقرر له بقوة القانون .

ومثل هذا الاعتراض يهون الرد عليه وذلك على النحو التالى :

ذلك أن لجوء الافراد الى القضاء الأجنبى رغم إختصاص القضاء المصرى بنظر النزاع المعنى لن يضير القضاء المصرى فى شىء حيث لا يستطيع هذا القضاء منعهم من ذلك . وعليه أن ينتظر حتى يصدر حكم فى النزاع المتقدم .

فإذا ما صدر هذا الحكم ، فإن الامر يحتمل فرضين :

الفرض الأول : وفيه يراد تنفيذ الحكم والاعتداد به خارج الاقليم المصرى ، وهنا لن يتمكن القضاء المصرى من مراقبة هذا الحكم ، حيث أن التنفيذ يتم بعيدا عن الاقليم المصرى وفى دولة اجنبية . وفى هذا الفرض لن تضار مصر أو القضاء المصرى بمثل هذا التنفيذ كذا ، فلن يضار المتقدمين من مخالفة احكام الاختصاص الدولى للمحاكم المصرية .

الفرض الثانى : وفيه يراد تنفيذ الحكم المعنى في مصر ، هنا لا مشاحه فى الأمر حيث سيتصدى القضاء المصرى فحص هذا الحكم والأمر يحتمل الفرضين الآتيين :

أ - إذا كان الحكم قد خالف القواعد الاستئثارية للاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية ، فهنا سوف يمتنع القضاء عن الأمر بتنفيذ مثل هذا الحكم لصدوره فى حالة تختص فيها المحاكم المصرية بالفصل فى النزاع المعنى اختصاصا استئثاريا .

ب - أما إذا كان الحكم المراد تنفيذه قد صدر فى نزاع تختص المحاكم المصرية بالفصل فيه إختصاصا مشتركا ، فهنالا يعتبر الوضع منعا من تنفيذ هذا الحكم ، ما دام غير مخالف للنظام العام فى مصر .

ففكرة النظام العام هى التى ستحول دون تنفيذ حكم مخالف للنظام القانونى المصرى على نحو صارخ ، وهى ضمانه كافية فى هذا الصدد .

يبقى علينا أن نحدد الحالات التى يكون فيها اختصاص المحاكم المصرية اختصاصا استئثاريا وتلك التى تكون فيها الامر متعلقا بإختصاص مشترك .

يمكن القول بأن الاختصاص للمحاكم المصرية يكون استئثاريا فى الحالات الآتية :

أ - إذا ما تعلق الامر بعقار كائن فى مصر .

ب - إذا ما تعلق الامر بإتخاذ إجراء وقتى أو تحفظى .

أما فى غير الحالات المتقدمة فإن الاختصاص لمحاكم المصرية يكون مشتركا . وعلى هذا الاساس يحق للشخص المعنى رفع الدعوى أمام القضاء المصرى أو أمام القضاء الأجنبى .

ويبقى علينا الاشارة الى أن الرأى الذى نقول به وإن كان يبدأ من ذات النقطة التى بدأ منها البعض(٧٥) ، الا وهى التفرقة بين الاختصاص الاجبارى والاختصاص المشترك(٧٦) ، الا انه يختلف عن الرأى المتقدم فى تحديد

الحالات التى يتعلق فيها الامر بالاختصاص الاجبارى (الاستئثارى) وتلك التى يتعلق فيها الامر بالاختصاص المشترك .

ان صاحب الرأى المتقدم حدد سبعة حالات يتعلق فيها الامر بالاختصاص الاستئثارى (الاجبارى) ، وعلى خلاف ذلك فقد انتهينا الى عدم سلامة هذا الرأى ، واكتفينا بحالتين فقط ، حيث اتفقنا واقتنعنا بتعلق الأمر فيها بإختصاص استئثارى ، أما باقى الحالات الخمس ، فقد انتهينا الى اعتبارها من حالات الاختصاص المشترك . وبذلك يبين لنا أوجه الفرق بين رأينا ورأى المرحوم محمد كمال فهمى .

الهوامش

١ - حول هذا الضابط راجع :

- د . حامد زكى ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣ علما بأنه يتحدث عن القانون المدنى المختلط .
- د - عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ج ٢ ، ص ٦٧٣ وما بعدها .
- د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٧٨ وما بعدها .
- د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ٧٥ ، ٧٨ على وجه الخصوص .
- الزميل الفاضل : د . عكاشه عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٤٤ وما بعدها .

الزميله الفاضله : د . حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٥٢ وما بعدها .

٢ - الزميله د - حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

٣ - الزميله د - حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٠ .

٤ - فى الاخذ بذات النظر :

د . حفيظه الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦١ .

د - عكاشه عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٤٧ .

وقارن المرحوم الدكتور / محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٧ حيث يأخذ برأى معاكس .

٥ - الزميلة الفاضلة : د ا حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٢ .

٦ - فى هذا المعنى : د . هشام صادق ، تنازع الاختصاص القضائى الدولى ، ص ٩٤ .

د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١١٢ .

وفى تأييد ذات النظر :

الزميلة الفاضلة : د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٢ .

٧ - راجع فى ذلك : الزميله الفاضلة : د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

٨ - راجع : د . أحمد سلامه ، المرجع السابق ، ص ١١١ وما بعدها ، د . عكاشه عبد العال المرجع السابق ، ص ٧٠ والمرجع المشار اليها هامش ٢ ، الزميله الفاضلة : د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

٩ - الزميلة : حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٤ .

١٠ - حول هذا الضابط راجع بوجه عام :

- د . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٦٧٩ وما بعدها .
- المرحوم الدكتور/ محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ وما بعدها .
- د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٧٩ ا
- د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ وما بعدها .

- د . عكاشه عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٥٥ .
- الزميلة الدكتورة / حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٣ .
١١ - حول تاريخ هذا النص وأصله راجع : الزميله د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ص ٦٣ - ٦٤ .
في هذا المعنى : الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٧ .
١٢ - راجع ما قبله .
١٣ - راجع على سبيل المثال :
الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٥٧ .
الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٦٨ .
ويحق لنا الاشارة الى أن التكيف المقصود هنا هو ذات المدرك الذى تقرره م ١٠ مدنى .
١٤ - في هذا المعنى : الزميله د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧٠ .
١٥ - راجع في ذلك : د . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٧٣٤ وما بعدها .
- د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ وما بعدها .
- المرحوم الدكتور/ محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٨ وما بعدها .
- د . عكاشه عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٧٥ وما بعدها .
- د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٧ وما بعدها .
١٦ - المرحوم الدكتور/ محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٨ .
١٧ - المرحوم الدكتور/ محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٩ .
وراجع المرجع المشار اليه في هامش ١١ .
١٨ - المرحوم د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٩.
١٩ - الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١ .
٢٠ - راجع في ذلك :
المرحوم الدكتور/ محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٠ .
د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٩ - ٤٩٠ .
د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٨ - ١٣٩ .
الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١١٩ .
الزميلة الفاضلة ، د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ١٠١ وما بعدها .
٢١ - قارب : الزيل الفاضل د . أحمد حشيش ، مذكرات في قانون المرافعات ، ١٩٨٦/ ١٩٨٧ ، ص ١٤٩ ، ١٥٠ .
٢٢ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٠ .
٢٣ - الزميل الفاضل : د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥١ وما بعدها .
٢٤ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥١ .
٢٥ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥١ - ١٥٢ .
٢٦ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٢ - ١٥٣ .
٢٧ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٣ - ١٥٤ .
٢٨ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٤ - ١٥٥ .
٢٩ - الزميل د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٥٩ .
٣٠ - د . أحمد حشيش ، المرجع السابق ، ص ١٦٢ .
٣١ - في عرض هذا المثال : المرحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٣ .
٣٢ - المرحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٤ .
٣٣ - حول هذا الضابط راجع : المرحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ .

د . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٧٢٤ .
د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٩ .
د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ وما بعدها .
الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٢٨ وما بعدها .
الزميلة حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ١٠٤ - ١٠٥ .
٣٤ - د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .
٣٥ - فى عرض بعض الصور الأخرى للاجراءات الوقتية راجع :
د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .
٣٦ - راجع حول هذا الضابط :
د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ - ٤٨٨ حيث يشير الى المادة ٢/٨٦٠ مرافعات قديم وهى تشابه النص المذكور فى المثل فى بعض المواضع .
د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣١ وما بعدها .
الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٨٩ وما بعدها .
٣٧ - د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣١ .
٣٨ - د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٣١ .

٣٩ - راجع فى ذلك :
د . عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٦٩٠ .
د . فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٥ ، حيث لأحكام قانون المرافعات القديم وهى لا تختلف كثيرا عن القانون الجديد .
د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٠ وما بعدها .
الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٧ وما بعدها .
الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٨٣ وما بعدها .
٤٠ - الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .
٤١ - الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٨ - ٩٩ .
٤٢ - الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٩٩ - ١٠٠ .
٤٣ - قارن : د . عكاشه عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .
٤٤ - لمزيد من التفاصيل راجع :
الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .
الاستاذ الدكتور/ أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٧ .
الاستاذ الدكتور/ فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٧ - علما بأن سيادته يتحدث عن قانون المرافعات القديم .
٤٥ - لمزيد من التفاصيل حول المادة المتقدمة راجع :
الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٨١ .
٤٦ - لمزيد من التفاصيل راجع : الاستاذ الدكتور/ أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ .
الزميل د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١٠٢ .
الزميلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٨٧ وما بعدها .
٤٧ - لمزيد من التفاصيل راجع :
الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ٦٣ وما بعدها .
٤٨ - لمزيد من التفاصيل راجع :
الاستاذ الدكتور فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ . علما بأنه يشير لقانون المرافعات القديم .

٤٩ – د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .
٥٠ – راجع الزميله د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .
٥١ – قارن : د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٩٢ .
٥٢ – لمزيد من التفاصيل راجع :
الاستاذ الدكتور/ فؤاد رياض ، المرجع السابق ، ص ٤٨٢ – ٤٨٣ .
الاستاذ الدكتور / أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١١٧ – ١١٨ .
الزميل الكريم د . عكاشة عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١١٢ – ١١٥ .
الزميله الفاضلة د . حفيظة الحداد ، المرجع السابق ، ص ٩٣ وما بعدها .
٥٣ – لمزيد من التفاصيل د . عكاشه عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١١٣ .
٥٤ – لمزيد من التفاصيل ، د . عكاشه عبد العال ، المرجع السابق ، ص ١١٥ وما بعدها .
٥٥ – الاستاذ الدكتور/ أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١١٨ .
٥٦ – راجع فى ذلك :
العميد عز الدين عبد الله ، المرجع السابق ، ص ٧٣٨ وما بعدها خاصة ص ٧٤١ – ٧٤٢ .
د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٧ – ١٤٨ ، حيث يعرض للنظر المشار اليه فى المتن .
٥٧ – فى هذا المعنى : د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٨ .
٥٨ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ .
٥٩ – المرحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ذات الموضع .
٦٠ – المرحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ .
٦١ – المرحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦١٧ .
٦٢ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٢١ .
٦٣ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٢٦ .
٦٤ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٢٧ .
٦٥ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٢٨ .
٦٦ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣١ .
٦٧ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٢ .
٦٨ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٤ .
٦٩ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٥ .
٧٠ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٣٨ .
٧١ – د . محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٠ .
٧٢ – المرحوم محمد كمال فهمى ، المرجع السابق ، ص ٦٤٧ وما بعدها .
٧٣ – راجع ما قبله .
٧٤ – د . أحمد قسمت الجداوى ، المرجع السابق ، ص ١٤٩ – ١٥٢ .
ويبدو أن الدكتور هشام صادق يقول برأى قريب من ذلك المعروض فى المتن .
راجع : تنازع الاختصاص....، المرجع السابق ، ص ١٥٥ وما بعدها .
٧٥ – راجع ما قبله – رأى الدكتور محمد كمال فهمى .
٧٦ – راجع ما قبله .

النظام الاتهامى الاسلامى مقارنا بالأنظمة الاتهامية الوضعية

دكتور / عبد الوهاب عمر البطراوى
كلية الحقوق - جامعة عين شمس

مقدمة

هناك علاقة وثيقة بين النظام الاتهامى - سواء لدى الفكر الدينى او الفكر الوضعى - والحقوق والحريات العامة. وتفسير ذلك، ان النظام الاتهامى هو قيود ترد على حقوق وحريات المتهم والمجنى عليه فى الدعوى الجنائية. وكلاهما مواطنا قبل ان يكون خصما فى الدعوى ولا تنمحى عنهما تلك الصفة لمجرد رفع الدعوى او حتى صدور حكم نهائى بالادانة، فحرياتهما اذن هى جزء من الحريات العامة.

ومن جهة اخرى، توجد علاقة وثيقة ايضا بين النظام الاتهامى والنظامى السياسى - سواء لدى الفكر الدينى او الفكر الوضعى - مثل تلك العلاقة مثل علاقة التابع بمتبوعه، يكون فيها النظام الاتهامى هو العنصر التابع والنظام السياسى هو العنصر المتبوع، ... فالنظام الاتهامى هو مرءاة تعكس ويصدق النظام السياسى.

ومن هاتين العلاقتين يلعب النظام الاتهامى دورا خطيرا فى حقوق وحريات المواطنين. فقد يكون وسيلة من انشط الوسائل لكبت الحريات وقهر الأراء(١).

نتائج هذا الترابط :

١ - ان الارتباط النظامين الاتهامى والسياسى من شانه ان يضفى على اى نظام اتهامى وضعى ظاهرتى القلق وعدم الاستقرار، وذلك لان الانظمة السياسية هى الأخرى دائما متحولة ومتغيرة. ومن هنا تنبو أولى مميزات النظام الاتهامى الاسلامى حيث يتميز بالثبات والاستقرار لان النظام السياسى الاسلامى قد بنى على اصول وقواعد ثابتة لا تتغير بتغير الحكام.

ولا يقال هنا ان الثبات هو جمود والجمود هو مسلب تشريعى. فمما نعتقد بصحته ان الثبات هو الاستقرار والاستقرار هو الهدف من كل تشريع جيد. وبصفة خاصة فى المجال الجنائى، وحتى لا تتوقف حقوق وحريات المواطنين على اهواء هذا الحاكم او ذاك. وهذا ادعى للطمأنينة وابعث للامان من المفاجآت(٢).

٢ - كان من شأن هذا الارتباط اضفاء ظاهرة الجنوح صوب اتجاه واحد على الانظمة الوضعية وذلك دون الاهتمام بالاتجاه الآخر، فنرى ان النظام الاتهامى

الفردى وهو اقدم الانظمة الوضعية يجنح صوب الحقوق الخاصة بالمتهم والمجنى عليه دون ما موارية بحقوق الدولة فى الخصومة الجنائية فترتب على ذلك الكثير من المسالب التى دفعت الفكر الوضعى للبحث عن نظام اتهامى جديد ، فكان النظام الاتهامى العام ، الذى جاء هو للآخر جانحا صوب الاتجاه العكسى فوضع الخصومة الجنائية بيد الدولة وذلك دون ما موارية بحقوق الخصوم ، فترتب على ذلك الكثير من المسالب التى دفعت الغالب من مشرعى المعمورة الارضية للبحث عن نظام اتهامى جديد فكان النظام المختلط[٣] ، الا انه هو الآخر فشل فى تحقيق ما هم به على الاقل من الناحية العملية . فلم يستطع تحقيق التوازن بين حقوق الخصوم وحقوق الدولة - حيث ظفرت الدولة بنصيب وافر من تلك الحقوق .

ومن هنا تنبو الميزة الثانية للنظام الاتهامى الاسلامى الذى لا يعرف الافراط ولا التفريط بل الموازنة الدقيقة بين حق الخصوم وحق الدولة -[٤] . لهذا لا نكون مبالغين اذا قلنا أن النظام الاتهامى الاسلامى هو الهدف الذى يسعى اليه الفكر الوضعى وان لم يصرح بذلك فالباحث فى تسلسل تلك الانظمة الأتهامية الوضعية يجد أن الفكر سينتهى بما بدأ به الفكر الاسلامى ، وذلك من خلال النظام الأخير ، وان كان الفارق لازال قائما بينهما فالنظام الاسلامى يقيم الموازنة بين حقوق الخصوم [وربما يسمى بالحقوق الفردية] وحقوق الدولة على اعتبار أن الاصل هو الحقوق الفردية مع منح الدولة سبل الدفاع عن المصالح الاجتماعية ، بينما النظام المختلط يقيم الموازنة مع ترجيح جانب الدولة فى الخصومة الجنائية حسبما سيرد.. أو بمقارنة أدق ، أن النظام الاسلامى هو نظام اتهامى فردى مدعم بالعمومية ، بينما النظام المختلط هو نظام عام مدعم بالفردية ومن ثم يكون النظام الاسلامى هو النظام المرتقب . نظرا للاتجاه الفردى المتنامى لدى المشرع المعاصر . وسنتعرض من خلال هذا البحث الى مسألتين حسبما يلى :

المسألة الأولى

العلاقة بين النظام الاتهامى والنظام السياسى :

من الثابت ، ان النظام الاتهامى الفردى قد ولد فى أحضان النظم الديمقراطية[٥] تلك النظم السياسية ، التى تسند فيها السلطة كلها للشعب ، فهو مصدر السلطات - فجاء الفكر القانونى ليتخذ من هذا المبدأ أساسا لبناء النظام الفردى ، حيث أطلق للخصوم سلطاتهم على الدعوى ، بقوله أن الجريمة أمرا يقع بين شخصين ، وكذلك الاتهام خصومة تقوم بين فردين ، ومن ثم لا دخل للدولة فيها من قريب أو من بعيد . بينما النظام الاتهامى العام قد ولد فى أحضان النظم الدكتاتورية تلك الانظمة التى تستند فيها السلطة كلها لحاكم معين أو لطبقة معينة ، فجاء الفكر القانونى ليتخذ من هذا المبدأ ، أساسا فلسفيا لبناء النظام العام حيث أطلق للدولة سلطتها على الدعوى الجنائية بقوله أن المجتمع يتأذى ولا بد من جراء أية جريمة مهما كانت يسيرة ومن ثم أصبحت تأخذ صفة المجنى عليه فى كل دعوى ، وأصبح المجنى عليه الفرد ولا صلة له بالخصومة لا من قريب ولا من بعيد : ألا أن الفكر الإسلامى وحسبما استخرجناه من الآثار والآراء والأحكام المتعلقة بهذا الشأن .

يفيد بأن الله تعالى لم يشأ اقامة نظام ديمقراطى بالمفهوم الغربى ، فلا وجود لمطلق سلطة الشعب ، بل هو مقيد فى اطار من كتاب الله . ولم يشأ سبحانه وتعالى اقامة نظام دكتاتورى ، فلا وجود لمطلق سلطة الحاكم ، فهو الآخر مقيد بكتاب الله . ولكن الله تعالى شاء لاقامة نظام سياسى فريد فتأخى من خلاله المصالح الفردية والمصالح الاجتماعية . وذلك بنصوص شرعية من الوضوح ما يبعد أدنى شبهة للتعارض او التضارب[٦] ومن الثبات بما يؤمن الحقوق والحريات العامة من عسف الحكام وتقلباتهم ويمكن وصف هذا النظام بانه نظام الحكومة الشعبية المقيدة . ونفسر ذلك حسبما يلى :

بالنسبة للمحكومين

لقد شاء الله بان يسمو بشخصية الانسان الفرد الى مرتبة لا يضاهيه فيها مخلوق سواه ، فجعله خليفة له على الأرض[٧] . ولم تحدد مكانة الانسان عند الله بهذا التكريم ، بل سخر له ما فى السموات وما فى الأرض جميعا[٨] .

ويتضح من تلك النصوص اذا كانت المسألة تحتاج الى وضوح ، ان الحريات الفردية فى الاسلام ليست شعارا يردد ولا نظاما معقد ، ولا منحة من حاكم ، بل هى عقيدة يلتزم بحمايتها الحاكم قبل المحكومين . ورغم ذلك لم يشأ سبحانه وتعالى ان يطلق للانسان حريته الطبيعية[٩] فوضع عليها قيدا عاما بقوله (ايحسب الانسان ان يترك سدى)[١٠] . ثم قام الفكر الاسلامى بتفريغ هذا القيد العام ، على المسائل الفرعية[١١] . وهذا حق فاطلاق الحريات الفردية هو تقنينا للفوضى الاجتماعية والتى ترتد وبالضرورة على الانسان الفرد لتسلب منه حريته الحقيقية[١٢] .

بالنسبة للحاكم

قلنا سلفا ان الاسلام ينبذ النظام الدكتاتورى ، فالنص الخاص بالاستخلاف جاء عاما دون تخصيص فاذ انفرد شخص او استبدت طائفة معينة بنظام الحكم فهذا امر يتعارض مع حكم الله .

ومن ناحية اخرى قد وضع الفكر الاسلامى للحاكم قيودا لا يتعداها ، فاذا تعداها فقد ظلم نفسه فالامامة فى الاسلام تكليفا وليست تشريفا ، فهو مكلف بتنفيذ ارادة الله على الأرض . لا بفرض اهوائه وشهواته . مكلف باحترام الحقوق والحريات العامة بوصفها عقيدة ، لا بوصفها منحة منه للشعب . فاذا التزم بذلك كان له الطاعة ، اما اذا خرج عنها فلا امان له ولا طاعة فيقول المولى عن وجل (ولا تطع من اغفلنا قلبه عن ذكرنا واتبع هواه وكان امره فرطا)[١٣] ويقول سيدنا محمد ﷺ (لا طاعة لمخلوق فى معصية الخالق) وهذا ما طبقه الخلفاء الراشدون[١٤] . وهذا حق فالسلطة المطلقة مفسدة مطلقة ، فما نهاية فرعون ؟ الذى استبد بالحكم حينا من الدهر فقاده ذلك الى مزيد من الاستبداد والفساد ، حيث ملك على الناس قلوبهم واجسامهم واستباح دمائهم واعراضهم واموالهم كما يشاء ثم قاد هذا الاستبداد الى الكفر بالله فقال للناس ، انا الهكم وربكم الاعلى فما كان من الله الا ان يسقيه شر العذاب فمات باشنع ما يكون الموت[٥] .

اذا كان النظام السياسى الاسلامى يتميز بان القاعدة العامة فيه هى الحقوق والحريات العامة ، وان الاستثناء هو القيود الواردة عليها ، فكذلك النظام الاتهامى الاسلامى تمثل فيه حقوق وحريات الخصوم هى القاعدة العامة والقيود الواردة عليها

هى الاستثناء . وذلك حسبما نوضح بالمسألة الثانية .

المسألة الثانية

النظام الاتهامى الاسلامى

اذا كان النظام الاتهامى الفردى يقرر حقوق المتهم والمجنى عليه فى الدعوى الجنائية ، وذلك دون الاقرار بحقوق مماثلة للدولة ، واذا كان النظام الاتهامى العام يقرر حق الدولة على الخصومة الجنائية وذلك دون حق مماثل للخصوم . وما يترتب على هذين النظامين من مسالب ، فالنظام الاتهامى المختلط قد جاء لمعالجة تلك المسالب ، حيث اراد به واضعوه التوفيق بين حقوق الخصوم وحقوق الدولة ، الا انه هو الاخر لم ينجو من المسالب فهو فضلا على انه لم يحقق هذا التوافق[١٦] . خاصة من الناحية العملية ، قام بالتفرقة بين المجال الذى يمنح فيه الخصوم حقوقهم والمجال الذى تلعب فيه الدولة بسلطتها عن طريق تجزئة الدعوى الواحدة الى عدة مراحل . للدولة ان تباشر الدعوى فى مراحلها الاولى دون اعتداد بارادة الخصوم بينما يعتد بها فى المرحلة الاخيرة (مرحلة المحاكمة) وتلك التفرقة محل نظر حسبما يرد .

بينما النظام الاتهامى الاسلامى قد فرق بين تلك الحقوق لا عن طريق تجزئة الدعوى ولكن بتجزئة الجرائم ، الى مجالين ؛ المجال الاول يشمل الجرائم التى يقل خطرها على المصالح الاجتماعية وهى الجرائم التعزيرية بوجه عام ونسميه بالمجال الفردى حيث توسع الفكر الاسلامى فى حقوق الخصوم والمجال الثانى يشمل الجرائم ذات الخطر العام وهى الجرائم الحدية بوجه عام ونسميه بالمجال العام حيث توجد سلطة الدولة على الدعوى دون حق مقابل للخصوم . وقبل ان نتعرض لهذين المجالين نوضح مسألة على درجة من الاهمية ، مفادها ان الفكر الاسلامى يعتد بحقوق وحريات الخصوم كقاعدة عامة بينما القيد الوارد على تلك الحقوق يمثل الاستثناء ، ويتضح ذلك من اجراء عملية حسابية بين عدد الجرائم التعزيرية وعدد الجرائم الحدية ، فالجرائم التعزيرية حيث تتسع حقوق الخصوم لا حصر لها ولا عدد في القانون الاسلامى ، وهذا حق فالشيطان يفتح كل يوم باب للرزيلة وعلى الامام أن يسده .

بينما الجرائم الحدية ، وقد وردت بالقانون الاسلامى محددة سلفا وعلى سبيل الحصر . ولا يتصور ان يزداد عددها فى المستقبل فالجرائم الحدية لا تقبل التوسع ولا القياس نظرا لطبيعتها الاستثنائية[١٧] ونتعرض من خلال تلك المسألة الى حقوق المقدم ومدى سلطة الدولة فى الدعوى وذلك فى كل مجال من المجالين الفائتين ، مع اجراء موازنة استقرائية وجيزة بين الانظمة الوضعية الثلاث والنظام الاسلامى ، وذلك حسبما يلى :

اولا : المجال الفردى

وهو المجال الخاص بالحقوق الفردية ، حيث يجد فيه الخصوم حقوقهم وحرياتهم فى الدعوى الجنائية ويشتمل على نوعين من الجرائم :

النوع الاول : يشتمل على جريمتين حديتين[١٨] جريمة السرقة وجريمة القذف بالزنا[١٩] .

النوع الثانى : يشتمل على كل الجرائم التعزيرية تقريبا تلك الجرائم التى تنعدم فيها الخطورة الاجتماعية .

حقوق الخصوم فى هذا المجال

بالنسبة للمجنى عليه

اولا : للمجنى عليه الحق فى مواءمة رفع او عدم رفع الدعوى الجنائية[٢٠] فان شاء حمل لواء الاتهام وان شاء عفى عن المتهم . ومما يذكر انه لا محل لنظام النيابة العامة لدى الفكر الاسلامى . فالخصومة تدخل حوزة القضاء منذ وقوع الجريمة وحتى صدور حكم نهائى[٢١] .

ثانيا : للمجنى عليه الحق فى التنازل عن الدعوى فى الجرائم التعزيرية التى تقع على حق خالص او غالب له ، ولا خلاف على ذلك وان كان للامام الحق فى توقيع عقوبة تعزيرية بسيطة على المتهم فى حالات خاصة كما لو كان متعودا على الاجرام او تمت الجريمة باسلوب ينم عن خطورة الفاعل ، وبوجه عام فى الحالات التى يعتبرها المشرع المعاصر من الظروف المشددة[٢٢] . اما فى الجرائم التعزيرية التى تقع على حق خالص او غالب لله (المجتمع) فلا حق له فى التنازل عن الدعوى متى وصل أمر الجريمة الى علم القضاء . ولما كان هذا الحكم مقيدا لحق المجنى عليه فمنح الفكر الاسلامى للامام الحق فى العفو عن المتهم بشرط ان لا يؤثر هذا العفو على حقوق المجنى عليه الشخصية مثل اعادة الحالة الى ما كانت عليه او التعويض[٢٣] ، وذلك بهدف إعادة التوازن بين الحقوق الفردية والعامة .

بالنسبة للمتهم

ان حقوق المتهم فى الاسلام مكفولة سواء فى الخصومة التعزيرية او الحدية وان كان هناك بعض خلافات يسيرة فى المجال الحدى سنبينها فى مكانها باذن الله[٢٤] :

اولا : لا تتم التحقيقات والمحاكمات الا علانية فقد كان القضاء الاسلامى ينعقد فى المساجد بالنسبة للمسلمين وخارج المساجد لغير المسلمين[٢٥] ، ولا يخفى ان المسجد مكان عام بطبيعته .

ثانيا : للمتهم الحق فى حضور الجلسات جنبا لجنب المجنى عليه ، حتى يتمكن كل منهما للرد على حجج الأخر وهو المستنتج من قول الرسول ﷺ لعلى ابن ابى طالب (فاذا جلس بين يديك الخصمان ، فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول)[٢٦] وعلى نفس الدرب سار الخلفاء الراشدون[٢٧] .

ثالثا : للمتهم الحق فى طلب تاجيل الجلسة ، حتى يتمكن من تجهيز اوجه دفاعه[٢٨] .

رابعا : للمتهم الحق فى استئناف الاحكام الصادرة بالادانة[٢٩] .

خامسا : اذا تراخى المجنى عليه او تباطأت الشهود – قلنا سلفا انه لا محل للنيابة العامة فى الاسلام – فى رفع الدعوى ، يكون للمتهم الحق فى الدفع بسقوط الجريمة بمضى المدة[٣٠] ومما يذكر لا يفرق الاسلام بين تقادم الجريمة وتقادم العقوبة .

سادسا : للمتهم حق الدفع ببطلان اعترافه اذا تم بدون ارادة كاملة وصحيحة منه ، ومن تطبيقات ذلك :

١ – بطلان اعتراف المتهم اذا تم حال غيبوبته[٣١] .

٢ – او تم الاعتراف بناء على وعد او وعيد[٣٢] .

٣ – وبالاولى يبطل الاعتراف اذا تم بالاكراه المادى او الادبى لقوله تعالى (.. الا من اكره وقلبه مطمئن

بالايمان)[٣٣] وقول سيدنا محمد ﷺ (رفع عن امتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه)[٣٤] .

سابعا : لاتثبت الجرائم الحدية والتعزيرية الا من شاهدين فاكثر اعمالا للقاعدة العامة الواردة بالقرآن بقوله تعالى (واستشهدوا شهيدين من رجالكم ...)[٣٥] ومما يذكران لتلك القاعدة استثناء وذلك فى جريمة الزنا الحدية لا تثبت الا من اربعة شهداء[٣٦] وهذا الحكم يشكل ضمانة اكيدة للمتهم[٣٧] .

تعقيبنا على هذا المجال

لقد اسمى الفكر الاسلامى الاشياء باسمائها الحقيقية ، فما دامت المصلحة الاجتماعية ، لم تتأذى من جراء هذا النوع من الجرائم ، فلا يكون هناك محلا لتدخل الدولة فى امر الخصومة ، فالمجنى عليه هو المجنى عليه وبهذا قد استبعد اخطر الافكار الرئيسية التى بنى عليها النظام الاتهامى العام ، وذلك بان المجتمع يتأذى ولا بد من جراء اية جريمة مهما كانت يسيرة ، هذا الافتراض الخاطىء ، الذى كان بمثابة الاساس الفلسفى لسيطرة الدولة على كل خصومة بوصفها مجنيا عليها . ومن ثم صودرت حقوق الخصوم فى دعواهم[٣٨] وان كان النظام الاتهامى الاسلامى يتوافق مع النظام الاتهامى الفردى فى تلك الاحكام الا ان الفارق بينهما لا زال قائما . لقد استبعد الفكر الاسلامى احدى الافكار الرئيسية التى بنى عليها النظام الفردى ، وهى قاعدة الاثبات القانونى تلك القاعدة التى كانت من اسباب هجر هذا النظام لما تتضمنه من مسالب[٣٩] . وأخذ بقاعدة الاثبات الحر فى الجرائم التعزيرية وهى تشكل القاعدة العامة حسبما قدمنا ، ولعل الفارق بين القاعدتين ، ان القاعدة الاولى من شانها ترك امر الخصومة نهبا للخصوم ، كل بحسب جهده وذكائه ، فالخصومة هى بمثابة ساحة للمبارزة الغير مسلحة فيما بين الخصوم ، والقاضى لا يعدو الا ان يكون حكما بينهما يصدر حكمه لصالح الخصم الاقوى حجة . سواء توافق هذا الحكم مع الحقيقة او لم يتوافق ، بينما القاعدة الاسلامية من شأنها تجنب تلك المسالب فللقاضى دورا اكثر فاعليه فى الخصومة ، حيث ترك له الحق فى إستنباط الحقيقة اليقينية من أى دليل شاء[٤٠] وهذا يشكل مصلحة اكيدة للمجتمع والخصوم على السواء .

ثانيا : المجال العام

وهو المجال الذى تمارس فيه الدولة سلطاتها على الخصومة الجنائية ، مع استبعاد حق المجنى عليه بصفة خاصة فى ممارسة الخصومة ، وهذا يرجع الى مدى خطورة جرائم هذا النوع على المجتمع ، ويشتمل على نوعين من الجرائم :

النوع الاول : يشتمل على باقى الجرائم الحدية (حد الردة ، حد الزنا ، حد الحرابة ، حد الشرب) .

النوع الثانى : يشتمل على بعض الجرائم التعزيرية فى حالتين هما . اذا كانت مرتبطة بجريمة حدية او كان ارتكابها يعد ويحسب المجرى العادى للأمور توطئة لإرتكاب جريمة حدية[٤١] .

حقوق الخصوم فى هذا المجال

بالنسبة للمجنى عليه

لا محل فى هذا المجال لحقوق المجنى عليه الفرد ، فالجريمة إجتماعية ولا حق له فى مواءمة رفع او عدم رفع الدعوى فهذا امر تلتزم به الدولة متى توافرت شروطها . ومتى وصلت الجريمة الى علم القضاء فلا حق لا للمجنى عليه ولا للدولة

فى التنازل عن الدعوى ، فالجريمة وقد وقعت على حق من حقوق الله تعالى ولا يوجد من ينيب عن الله فى هذا الحق . وهذا ما طبقه القضاء الاسلامى[٤٢] .

بالنسبة للمتهم

ان المتهم فى الجرائم الحدية يتمتع بكل حقوق المتهم فى الجرائم التعزيرية عدا بعض الحقوق المختلف عليها وقد بيناها فى موضعها . حقا ان الفكر الاسلامى قد تجاهل شخصية المتهم فى تقدير ووزن العقوبة الحدية نظرا لان العقوبة وقد وردت من حد واحد ، لا مجال فيها للظروف الشخصية للجانى ، الا انه قد عالج تلك المسألة عن طريق آخر . وحتى لا يترك مجالا لصاحبة اليد على الخصومة (الدولة) بأن تستبد بالمتهم ، فقام بحصر الجرائم الحدية فى أضيق نطاق ممكن ، فعددها اربع جرائم من الناحية الاجرائية ، ثم منع القياس عليها[٤٣] حتى لا تتوسع الدولة فيها عن هذا الطريق . ثم منع القاضى المسلم من اثبات الجرائم الحدية الا عن طريق قاعدة الإثبات القانونى . فهذا من شأنه التضييق من مجال التجريم[٤٤] .

تعقيبنا على هذا المجال

يبدو ان هناك توافقا بين النظام الاتهامى المختلط والذى تاخذ به مصر ، والنظام الاتهامى الاسلامى . الا ان هذا التوافق يظل أسيرا داخل نطاق الهدف من النظامين ، وهو المواءمة او الموازنة بين حقوق الخصوم وحقوق الدولة فى الدعوى الجنائية ، ثم يظل التوافق بعد ذلك ظاهريا ، وذلك لتباين المسلك الذى اتبعه كلا النظامين فالنظام المختلط ياخذ بحقوق الخصوم فى الدعوى كاستثناء وارد على القاعدة العامة التى تقضى بمصادرة تلك الحقوق لصالح الدولة . وتفسير ذلك ، ان حقوق المجنى عليه لم تقرر الا فى عدد يسير من الجرائم والمسماه (بجرائم الشكوى)[٤٥] فللمجنى عليه فى جريمة من تلك الجرائم الحق فى مواءمة رفع او عدم رفع شكواه[٤٦] وله ان شاء الحق فى التنازل عنها .[٤٧] بينما تصادر تلك الحقوق فى باقى الجرائم وهى لا تقع تحت حصر فللنيابة العامة (ممثلة للدولة) رفع او عدم رفع الدعوى بحسب اكتمال شروطها وبمدى قناعة النيابة العامة بجدواها[٤٨] ولا حق للمجنى عليه فى التنازل عن الدعوى ، ولرئيس الدولة الحق فى العفو عن العقوبة[٤٩] الا ان النظام الاسلامى عكس ذلك ، فحقوق المجنى عليه تمثل القاعدة العامة فله الحق فى رفع او عدم رفع الدعوى وكذا الحق فى التنازل حسبما تقدم وذلك فى الجرائم التعزيرية التى لا تقع تحت حصر ، بينما مصادرة تلك الحقوق هى بمثابة الاستثناء الوارد على تلك القاعدة وذلك فى الجرائم الحدية المحددة سلفا وعلى سبيل الحصر ومن ثم يمكن وصف النظام الاتهامى المختلط والذى يأخذ به المشرع المصرى بأنه نظام اتهامى عام مدعم بالفردية ، بينما النظام الاتهامى الاسلامى هو نظام فردى مدعم بالعمومية .

ومن ناحية اخرى ، بالنسبة للمتهم قام النظام المختلط – وهو يبحث عن تحقيق هدفه فى وجود التوازن المنشود بين حقوق المتهم وسلطان الدولة – بتجزئة الخصومة الجنائية إلى عدة مراحل ، تسيطر الدولة على مراحلها الاولى (مرحلتى جمع الاستدلالات والتحقيق)[٥٠] ثم يمنح المتهم حقوقه فى آخر مراحلها وهى مرحلة

(المحاكمة)[٥١] وبالرغم من أن تلك التجزئة لا أساس لها من العلم ، فالشخصية الانسانية كلا واحدا لا يتجزأ ، فالتوازن المنشهود ظل قائما فى ذهن واضعو هذا النظام ولا محل له من حيث الواقع[٥٢] بينما النظام الاتهامى الاسلامى قد نأى عن تلك المسالب فللمتهم حقوقه الكاملة فى كل مراحل الخصومة التعزيرية .

خاتمة :-

وننتهى من هذا البحث ، بحقيقة مفادها ، ان النظام الاتهامى الاسلامى ، يقيم التوازن بين حقوق الخصوم من جانب ، وحقوق الدولة من جانب آخر . الجانب الاول يمثل القاعدة العامة «والجانب الثانى يمثل الاستثناء» وهذا يدل على ان الفكر الاسلامى قد قدر الضرورة بقدرها ، فسلطات الدولة رهينة بقدر ما يهيىء لها سبل الدفاع عن المصالح العليا - وليس بمطلق مصالح - للجماعة .

مزايا هذا النظام :

يترتب على تقنين هذا النظام نتائج على درجة من الاهمية ، لا تتحقق فى ظل اى نظام من الانظمة الاتهامية الوضعية الثلاث المتقدمة ، وذلك حسبما يلى :-

اولا : حسم مشكلة تدخل الدولة المتعاظم فى شئون الافراد وذلك بنصوص واضحة وثابتة ، تمنع الدولة من التوسع فى مجالها المحدود ثم تحمى حقوق وحريات الخصوم ومن خلفهم المواطنين ، من خطر تقلبات الحكام[٥٣] .

ثانيا : مسايرة الاتجاه الفردى المتنامى والهادف الى تحقيق اكبر قدر من الحريات الفردية ، بأقل قدر من الشقاء للمجتمع[٥٤] .

ثالثا : وقاية المجتمع البشرى من خطر الكوارث التى تهدده بسبب التضارب والتطاحن بين الاتجاه الفردى المتنامى والاتجاه العام المتعاظم[٥٥]

ومن ثم نعتقد انه لو أتبح لغير المسلمين العلم بهذا النظام - كما لو تم نشره بلغات أجنبية - لانتهى الفكر القانوني الوضعى بما بدأ به الفكر الاسلامى . وذلك عن طريق تعديل[٥٦] بعض الافكار الرئيسية للنظام الاتهامى المختلط والمعمول به فى الكثير من الدول ومنها مصر وبهذا يتحقق ما وعدنا الله به (إنا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون)[٥٧] .

الهوامش

(١) ومعنا الدكتور توفيق الشاوى الذى يرى ان قانون الاجراءات الجنائية هو الهدف الذى يسعى اليه الحاكم المستبد - وبكل الطرق - ليزيفه او ليعطله حتى ينهى معركته مع خصومه السياسيين. دروس فى فقه الاجراءات الجنائية مع التعمق ، ١٩٧٥ ، ٣٤ .

(٢) ومعنا الدكتور محمود مصطفى حيث يرى ان الاستقرار القانونى من اهم اهداف قانون العقوبات ولتحقيق هذا الهدف وجد مبدأ لا جريمة ولا عقوبة الا بقانون ومن ثم يتعين على المشرع ان يضع قانون العقوبات بعناية تضمن له الثبات . ثم عقب سيادته على ذلك بقوله (ان المشرع المصرى يسير على عكس ذلك منذ بدء الثورة عام ١٩٥٢ . نموذج لقانون العقوبات ، ١٩٧٥ ، ١١ .

(٣) راجع خصائص ومزايا وعيوب الانظمة الاتهامية الثلاث (الفردى والعام والمختلط) لدى د/محمد مصطفى القللى ، اصول تحقيق الجنايات ، ١٩٤٢ ، ٤٢ . د/ محمود مصطفى ، حقوق المجنى عليه ١٩٧٥ ، ١٩ . ولسيادته شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٧٠ ، ١٣٢ . د/ محمود نجيب حسنى ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ، ١٩٨٢ ، ٤٢ . د/ فوزية عبد الستار ، شرح قانون الاجراءات الجنائية ١٨٥ . د/ احمد فتحى سرور المرجع السابق ١٩٧٩ ، ٣٨١ – ولسيادته الشرعية والاجراءات الجنائية ، ٦٨/١٩٧٥ . د/ عبد الوهاب العشماوى المرجع السابق ، ٨٨ . د/ مأمون سلامة شرح قانون الاجراءات ١٩٧٣ ، ١٨ . د/ حسن صادق المرصفاوى أصول قانون الاجراءات ، ١٩٨٢ ، ١٣ . جندى عبد الملك ، الموسوعة الجنائية ، ج/٣ ص ٤٣٨ .

(٤) ويقول أستاذنا الفاضل أبو الاعلى المودودى أن الأسلام يعمل على التوافق بين الفردية والاجتماعية راجع لسيادته ، نظرية الأسلام السياسية ، ١٩٦٨ ، ٥١ .

(٥) الدكتور/ عبد الوهاب العشماوى ، المرجع السابق ، ١١٥ .

(٦) ابو الاعلى المودودى ، بالمرجع السابق ، ٣١ . د/محمد ضياء الريس ، النظريات السياسية الاسلامية ١٩٦٠ ، ٢١٥ . د/ فاروق عبد السلام ، الاسلام والاحزاب السياسية ، ١٩٧٨ ، ١٠٥ .

(٧) قال تعالى (واذ قال ربك للملائكة انى جاعل فى الارض خليفة ...) البقرة/ ٣٠ راجع تفسير تلك الاية بتفسير الطبرى ، ١/ ٤٤٩ . وتفسير القرطبى ، ٢٢٣/١ .

(٨) قال تعالى (وسخر لكم ما فى السماوات وما فى الارض جميعا ...) الجاثية/١٣ . وقوله (وسخر لكم الفلك لتجرى فى البحر وسخر لكم الانهار) ابراهيم/ ٣٢ .

(٩) وان لم يوفق المشرع المصرى عندما وصف الحرية الشخصية بانها حق طبيعى . المادة/٤١ من الدستور المصرى لعام/١٩٧١ . فالحقوق الطبيعية لا مكان لها اليوم الا بالغابات والاحراش .

(١٠) القيامة/٣٦ .

(١١) فهناك قيود على الحرية السياسية منها طاعة اولى الامر (واطيعوا الله واطيعوا الرسول واولى الامر منكم) النساء/٥٩ . وقيود على الحرية الاقتصادية منها ان يكون الكسب عن طريق مشروع ، ودفع نسبة الزكاة للفقراء . وقيود على الحرية الاجتماعية .. الخ .

(١٢) ومعنا د/ عبد الغنى عبود قضية الحرية ، ١٩٧٩ ، ٤٦ . د/توفيق الشاوى ، بالمرجع السابق/ ٤٨ .

(١٣) الكهف/ ٢٨ .

(١٤) فورد عن الامام ابى بكر الصديق رضى الله عنه انه قال (قد وليت عليكم ولست بخيركم فان رايتمونى على حق فاعينونى ، وان رايتمونى على باطل فلا طاعة لى عليكم) ونفس المعنى قال به الامام عمر (من رأى منكم فى اعوجاجا فليقومه ...) .

(١٥) فقال الله تعالى (واذ فرقنا بكم البحر فانجيناكم واغرقنا آل فرعون وانتم تنظرون) البقرة/٥٠ .

(١٦) ومعنا الدكتور احمد فتحى سرور حيث يرى ان النظام المختلط يسعى للموازنة بين حقوق الاتهام وحقوق الدفاع الا انه لم يصل الى المساواة التامة . راجع لسيادته الشرعية والاجراءات ، ٠٧٩ وقريبا منه الدكتور مأمون سلامه ، المرجع السابق ، ١٧ .

(١٧) وهو رأى الجمهور . وان كان المذهب الشافعى يرى جواز إقامة الجرائم الحدية بالقياس وقد جاراه فى هذا المسلك الفقيه اللخمى – مالكى المذهب – وهو رأى مردود عليه من الجمهور . راجع تلك الاراء والرد عليها فى ، المهذب ٢٨٤/٢ . نهاية المحتاج ١٣٠/٧ . المدونة الكبرى ٤٠٧/٤ المغنى والشرح ١٦١/١٠ . الوجيز للغزالى ١٦٨/٢ . الاقناع ٢٥٣/٤ . شرح الزرقانى ٩٢/٨ شرح الخرشى ٩١/٨ . المقنع ٩٦/٤ . حاشية الدسوقى ٣١٣/٤ .

(١٨) الجريمة الحدية : هى محظورات شرعية وردت عقوبتها بنص .

(١٩) ان هاتين الجريمتين الحديتين تاخذان حكم الجرائم التعزيرية من الناحية الاجرائية فحسب وذلك لأن حد السرقة لا يقام الا بتحديد نوع وكم المسروق ، وهذا الامر يرجع الى المجنى عليه وكذا حد القذف ، فرفع الدعوى عنه يتضمن خدش لمشاعر المجنى عليه لهذا ترك امرها لمطلق ارادته ، ان شاء رفعها وان شاء صم اذنيه ، ومنع انتشار الفضيحة .

(٢٠) وان تحفظ الدكتور/ عبد العزيز عامر فيما يختص بجريمتى السرقة والقذف الحديتين ، فيرى ان لكل انسان الحق فى رفع الدعوى متى كانت الجريمة فى حالة تلبس وذلك من باب ازالة المنكر . التعزير فى الشريعة الاسلامية ، رسالة دكتوراه ، ١٩٧٦ ، ٦٢ - وهو راى قليل الاهمية من الناحية العملية فمن يشاهد سارقا او يسمع قاذفا ، فهو عادة ينتقل الى المجنى عليه الذى يملك دعواه . فالخصومة فى الاسلام هى مقصود صاحب اليد ، البابرتى ، شرح العناية على هامش شرح فتح القدير ٢٥٤/٤ .

(٢١) درر الحكام ١٥٦/٣ . وراجع البحث الذى تقدم به د/ محمد زيد للمؤتمر الدولى بالرياض/١٩٨٥ .

(٢٢) اسنى المطالب ١٦٢/٤ . مواهب الجليل ٣٢٠/٦ . شرح فتح القدير ٢١٣/٤ . نهاية المحتاج ١٧٥/٧ وان كان هذا الحكم محل اتفاق فيما يختص بالجرائم التعزيرية ابتداءا ، فهو محل خلاف بالنسبة للجرائم التعزيرية انتهاءا - وهى جرائم حدية ابتداءا ثم سقط الحد لاى سبب من الاسباب فالراى الراجع يرى حق الامام فى العفو عن المتهم شان الجريمة التعزيرية إنتهاءاً شأن الجريمة التعزيرية ابتداءا . شرح فتح القدير ٢١٣/٤ . الاحكام السلطانية للماوردى/٢١٧ . الاحكام السلطانية لابى يعلى/٢٥٤ . مواهب الجليل ٣٢٠/٦ . نهاية المحتاج ١٧٥/٧ . المعنى والشرح ٣٤٩/١٠ الفتاوى الهندية ١٦٧/٢ . اعلام الموقعين ٣٤٩/٤ . الاقناع ٢٧٠/٤ . والرأى المرجوح يرى العكس فتحول الجريمة من المجال الحدى الى المجال التعزيرى لا يسقط عنها طبيعتها . كشاف القناع ٧٤/٤ . ورأى مشار اليه فى المعنى والشرح ٣٤٩/١٠ . ومما يذكر ان الامام لا حق له فى العفو عن المتهم فى الجرائم الحدية وحسبما سيرد فى المجال العام .

(٢٤) ومعنا د/ محمد زيد الذى يرى ان حرية المتهم فى الاسلام اساسية راجع بحثه المقدم الى المؤتمر الدولى المشار اليه سلفا .

(٢٥) وهو المستنتج من القضاء الاسلامى حيث جرت محاكمة ما عز الاسلمى والغامد الزانيين فى المساجد . راجع سبل السلام ١٢٦٩/٤ . نيل الاوطار ٢٥٩/٧ .

(٢٦) المحلى ٣٦٧/٩ .

(٢٧) وهو المستنتج من قضية الزوج الذى قتل زوجته وشريكها حال تلبسهما بالزنا ، وحيث لجأ الى الإمام عمر وهو يتغذى فجلس يأكل معه وكان بيده سيف ملطخ بالدماء ثم حضرت الشهود فى إثره - الشهود هم خصوم - ليبلغوا عمر بواقعة القتل فمبدأ عمر فى التحقيق وطلب من كل منهم ان يبدى حجته فى مواجهة الآخر . مواهب الجليل ٢٣١/٦ . الام ٢٦/٦ .

(٢٨) وان كان الخلاف فى مدة التأجيل . المهذب ١٥٧/٢ . المبسوط ٦٧/٧ . شرح فتح القدير .

(٢٩) وذلك عملا بحديث (من احدث فى امرنا هذا ما ليس منه فهو رد) عن/ عائشة رضى الله عنهما ، صحيح مسلم ١٣٢/٥ .

(٣٠) هنا خلاف بين العلماء حول التقادم فى الجريمة الحدية وحدها بينما الاجماع منعقد على حق المتهم فى الدفاع بتقادم الجريمة التعزيرية . فالمذهب الحنفى ومعه رأى للمذهب الحنبلى يرى ان للمتهم الحق فى الدفع بالتقادم ايضا فى الجرائم الحدية ، وان اختلف الراى حول مدة التقادم . فمن يرى ان مدة التقادم لا يجب ان تقل عن شهرا ومن يرى ستة اشهر ومن يرى ترك الامر لأولى الأمر منعا للتحكم ثم أن اعذار الشهود مختلفة واستندوا فى ذلك على رواية لعمر (ايما شهود شهدوا على حد من حدود الله لم يشهدوا عند حضرته ، فأنما شهدوا عن ضغن ولاشهادة لهم) ثم ان الشهادة من قبيل الحقوق لا الواجبات فالشاهد ليس ملزما باداء الشهادة فهو ان يتقدم او ان يتستر على اخيه فاذا لم يتقدم بالشهادة حال حصول الجريمة ثم رجع فتقدم بها للقضاء فهذا يولد إعتقاد بأنه تقدم بها عن ضغن (كره) والضغينة من مسقطات الشهاد . راجع ، شرح فتح القدير ١٦٤/٤ . الفتاوى الهندية ١٥٨/٢ . المبسوط ٧٠/٧ . المحلى ١٤٤/١١ . المقنع ٣٢٥/٤ . كشاف القناع ١٧/٦ . وبهذا الراى اخذ قانون العقوبات الاسلامى فى ليبيا بالمادة/ ١٠ وذلك عن طريق ضمنى حيث تقضى بتطبيق الاحكام بحسب ايسر المذاهب الاسلامية فيما لم يرد به نص - والتقادم من تلك المسائل بينما الجمهور لا يرى منح المتهم الحق فى الدفع فى الجرائم الحدية ، مستندا فى ذلك على حجج منطقية بقوله ان ما بدأ محرما لا يجب اباحته بمرور الزمن هم ان النصوص وردت مطلقة فلا يجب تقييدها بزمن مهما طال ، وعن تاخير الشهود عن اداء الشهادة فقد يكون ذلك لعذر قاهرى وهذا يشكل احتمالا والحدود لا تسقط بمطلق احتمال . المعنى والشرح ١٨٧/١٠ . كشاف القناع ١٠٣/٦ المذهب

٣١٣/٢ . المحلى ١٤٤/١١ . المدونة الكبرى ٨٦/١٦ . وقد أخذ بهذا الرأى مشروع حد الزنا فى مصر بالمادة/٩ (لا يسقط الحد بالتقادم) وما نراه ان الرأى الاول رغم قوة حجته هو الواجب العمل به لمسايرته لمبدأ العدالة الجنائية والفكر القانونى المعاصر ، فمن شانه تحقيق المصلحة للمجتمع والمتقاضين ، فالواقع يؤكد أن مرور الزمن من شأنه طمث معالم الجريمة وتسرب ظاهرة النسيان الى ذهن الشهود او بعضهم وهذا ما يجعل الاثبات متعذرا ، وهذا فضلا عن ان المتهم قد يكون وقد نزح صوب التوبة والاستقامة . راجع مبررات العمل بفكرة التقادم لدى ، د/ محمد عوض الاحول ، انقضاء سلطة الدولة بالتقادم ، رسالة دكتوراة ، ١٩٦٤ ، ٣٧٨ وما بعدها .

(٣١) لقد اجمع الفكر الاسلامى على بطلان الاعتراف اذا كان فى حالة الغيبوبة ولو كانت بعلم وارادة المعترف فى الجرائم الحدية ، وصحة هذا الاعتراف فى الجرائم التعزيرية بدعوى ان العقوبة التعزيرية بسيطة ثم ان السكر فى حد ذاته جريمة . المغنى والشرح ١٧٠/١٠ . المعنى ٢٧٠/٥ . اسنى المطالب ٢٨٤/٣ . بدائع الصنائع ١١٨/٥ .

(٣٢) ويقول (شريح) ان شان الوعد شان الاكراه ولا فرق ، المبسوط ١٨٥/٩ . و(ابو محمد) يرى ان كل من قال قول ولم ينوه مختارا فلا يلزمه ، المحلى ٣٢٩/٨ . وفى موضع آخر يرى ان الوعيد بالضرب او ما نحوه فضلا عن انه لا يلزم المكره يرتب مسئولية على الواعد ، نفس المرجع الفائت ٣٣٠/٨ . ومن هذا يتضح ان الفكر الاسلامى يقرر مسئولية (رجل الادارة) فى حالة الحصول على الاعتراف بالاكراه المادى والادبى . بينما المشرع المصرى واذ قرر اخيرا مسئولية رجل الادارة عن الاكراه المادى الا أنه لم يقررها بعد عن الاكراه الادبى راجع المادة/١٢٦ عقوبات وما نراه ان الاتجاه الاسلامى هو الواجب العمل به ، لان الحكم ببطلان الاعتراف – سواء فى حالة الاكراه المادى او الادبى – يشكل حصانة للمتهم بينما مسئولية رجل الادارة تشكل حصانة للثقة فى الجهاز المنوط به تحقيق العدالة .

(٣٣) سورة النحل ١٠٦ .

(٣٤) عن ابن عباس المحلى ٣٣٤/٨ . (ليس الرجل بأمين على نفسه اذا جوعته او ضربته او اوثقته) . وان كان بالمذهب الحنفى راى مهجور قال به (الحسن بن زياد) الذى اجاز ضرب السارق حتى يقر ، على أن الا يؤدى الضرب الى قطع اللحم او كشف العظم المحلى ٣٢٩/٨ . وان كان الحسن قد هجر هذا الراى بعد ذلك وعاد الى الاجماع البحر الرائق ٨٠/٨ . المعنى والشرح ١٨٢/١٠ . اسنى المطالب ٢٩٠/٢ . مواهب الجليل ٤٣٥/٤ .

(٣٥) البقرة/٢٨٣ .

(٣٦) وذلك بقوله تعالى (واللاتى يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ...) النساء/ ١٥ .

(٣٧) ولهذا نختلف مع البعض من الفكر الاسلامى المعاصر ، والذى يرى جواز اثبات الجرائم التعزيرية ولو بشاهد واحد استاذى الفاضل الشهيد/ عبد القادر عودة ، التشريع الجنائى الاسلامى ، ١٩٧٧ ، ٨٣/١ . ونفس الراى د/ عبد الحميد الشواربى ، جريمة الزنا ، ١٩٨٥ ، ١٩ ومع رفضنا لهذا الرأى ، نعتقد ان الفقيهين الجليلين قد إستندا فى ذلك على أن الفكر الإسلامى منح الامام سلطة مطلقة فى المسائل التعزيرية فهذا وان صح يكون فى المسائل التى لم يرد فى حكمها نص او اجماع .

(٣٨) ولهذا نختلف مع د/ عبد العزيز عامر نفس الاساس الفلسفى الذى بنى عليه النظام الاتهامى العام بقوله (انه لا توجد فى اعتقادى جريمة ليس فيها مساس بالمجتمع وتعد على حرماته..) واذا قلنا ان هذا الرأى يكون صحيحا فى الجرائم التعزيرية المتعلقة بحقوق الله دون غيرها لوجدنا سيادته يقرر هذا الرأى حتى على ابسط الجرائم التعزيرية بقوله (ان جريمة السب تشكل تعديا على حق من حقوق الله – اى اعتداء على المجتمع ...) واذا قلنا لسيادته ان هذا الراى يشكل اساسا شرعيا ويمنح الدولة فرصة ذهبية لمصادرة الحقوق والحريات العامة عبر النظام الاتهامى لوجدناه يرحب بتلك النتيجة عن طريق ضمنى بقوله (ان القول بغير ذلك معناه عدم تمكن الدولة من تعقب المجرمين ، وهدم يؤدى الى الغرض والعشاء ، راجع التقرير/٦٣ . ولهذا نذكر سيادته –أثابه الله – بان هذا الراى فضلا على مخالفته للاجماع ، كان من اهم الاسباب التى مهدت للثورة الفرنسية فى القرن الثامن عشر ، على اثر تنامى سلطات الدولة تلك السلطات التى قادت الحكام الى المزيد من الاستبداد والتشفى ، فما كان من الثورة إلا أن تطيح بالدين المسيحى ورجاله .

(٣٩) راجع تلك المسالب بالمراجع التى سبقت الاشارة اليها لدى الفكر الجنائى المصرى . ص ١ ومما يذكر ان قاعدة الاثبات القانونى مفادها ان المشرع يحدد أدلة الإثبات سلفا وعلى سبيل الحصر ولا يجوز للقاضى ان يثبت جريمة بدليل لا وجود له بالقانون حتى ولو كان من شأنه اظهار الحقيقة .

(٤٠) الفتاو: الهندية ٢/٦٧ . اسنى المطالب ٤/١٠٥ . الاقناع ٤/٢٤٦ . المعنى والشرح ١٠/٧٠٠ .

(٤١) مثل ذلك ، جريمة فتح الحانات ومحال الدعارة والكباريهات فهى تمهد لارتكاب الزنا والسكر ويدخل فى هذا النوع الجرائم التعزيرية التى يتعذر فيها تحديد شخصية المجنى عليه بدقة ، مثل جريمة الغش فى تصنيع السلع او منعها من التداول او العبث فى الكيل والموازين .

(٤٢) قال سيدنا محمد عليه السلام (لعن الله الشافع والمشفع) راجع ، الفتاوى الهندية ٢/١٦٧ المغنى والشرح ١٠/٣١٦ . اسنى المطالب ٤/١٥٦ . شرح فتح القدير ٤/١١٢ . بدائع الصنائع ٧/٩٦ شرح الزرقانى ٨/١١٠ . فتح البارى ١٢/٧٢ . المحلى ١١/١٢٧ .

(٤٣) راجع راى المذهب الشافعى فى هذه المسالة والرد عليه من الجمهور ص/٤ الهامش/ ٣ .

(٤٤) ان الجرائم الحدية لا تثبت الا عن طريق الاقرار او البينة (الشهادة) وهذا محل اجماع . ثم تشدد الفكر الاسلامى فى شروط قبول الادلة وذلك يعد ضمانة لصالح المتهم فالشهادة لا تقبل الا من شاهدين ومن الرجال – مع خلاف – وان يكونا عادلين وبالغين ولا يكون احدهما يروا المتهم حتى لا يشهد عن ضغن ، واذا اضفنا الى ذلك ان للشاهد ان يتنحى عن الشهادة ابتداء ، وله حق الرجوع عنها ، لا مكن تصور كم الضمانات التى يمنحها الاسلام للمتهم فى الجرائم الحدية .

(٤٥) راجع الجرائم الواردة بالمادة/٣ إجراءات جنائية والتى أوردها المشرع المصرى على سبيل الحصر وهى سبعة جرائم .

(٤٦) نفس المادة المشار اليها بالهامش السابق وكذا المادة/٥ من هذا القانون اذا كان المجنى عليه قاصراً او مريضا فينتقل الحق فى رفع الشكوى الى (وليه) .

(٤٧) راجع المادة/١٠ من القانون المشار اليه .

(٤٨) راجع المادة/١ من قانون الاجراءات المصرى . واعتقد ان هذا النص يسلب اهلية التقاضى من كل مواطن دخل فى خصومة جنائية ، بوصفة مجنيا عليه ، ويعد قيدا امام اطلاق المادة/ ٦٨ من الدستور المصرى ، والتى تقضى بحق كل مواطن فى التقاضى .

(٤٩) راجع المادة/٧٤ ، ٧٥ من قانون العقوبات المصرى .

(٥٠) فمرحلة جمع الاستدلالات تكون سرية غالبا ومرحلة التحقيق تكون سرية متى كانت المصلحة تقتضى ذلك ولا يخفى على أحدكم من مظالم ترتكب باسم تلك (السرية) وكم من تهم تلفق باسمها فى الظلام ؟ ومن لا ينكر ما لتلك السرية من ماضى مثقل بالاوزار وحاضر بغيض على النفوس ، تشهد عليه تلك السحجات والسجمات التى لا يزال أثرها باقيا حتى اليوم على ظهور العباد .

(٥١) فالمحاكمة تتم علانية وفقا للمادة/ ٦٨ اجراءات مصرى . وكذا شفوية المرافعة وحضور المتهم جنبا الى جنب للمجنى عليه .

(٥٢) راجع الصفحة/ ٤ الهامش/٢ .

(٥٣) ابو الاعلى المودودى (الباكستانى) والمرجع السابق/٥٢ ولسيادته تدوين الدستور الاسلامى/٤٨ .

(٥٤) تشيزارى بكاريا (الفقيه الايطالى) فى مؤلفه ، الجرائم والعقوبات ، ترجمة د/ يعقوب محمد حياتى ، ١٩٨٥ ، ٢٩ وما بعدها .

(٥٥) زفنمير (الفقيه اليوجسلافى) فى مؤلفه .

Zvoniwir: Victiwology. 1985. p.41

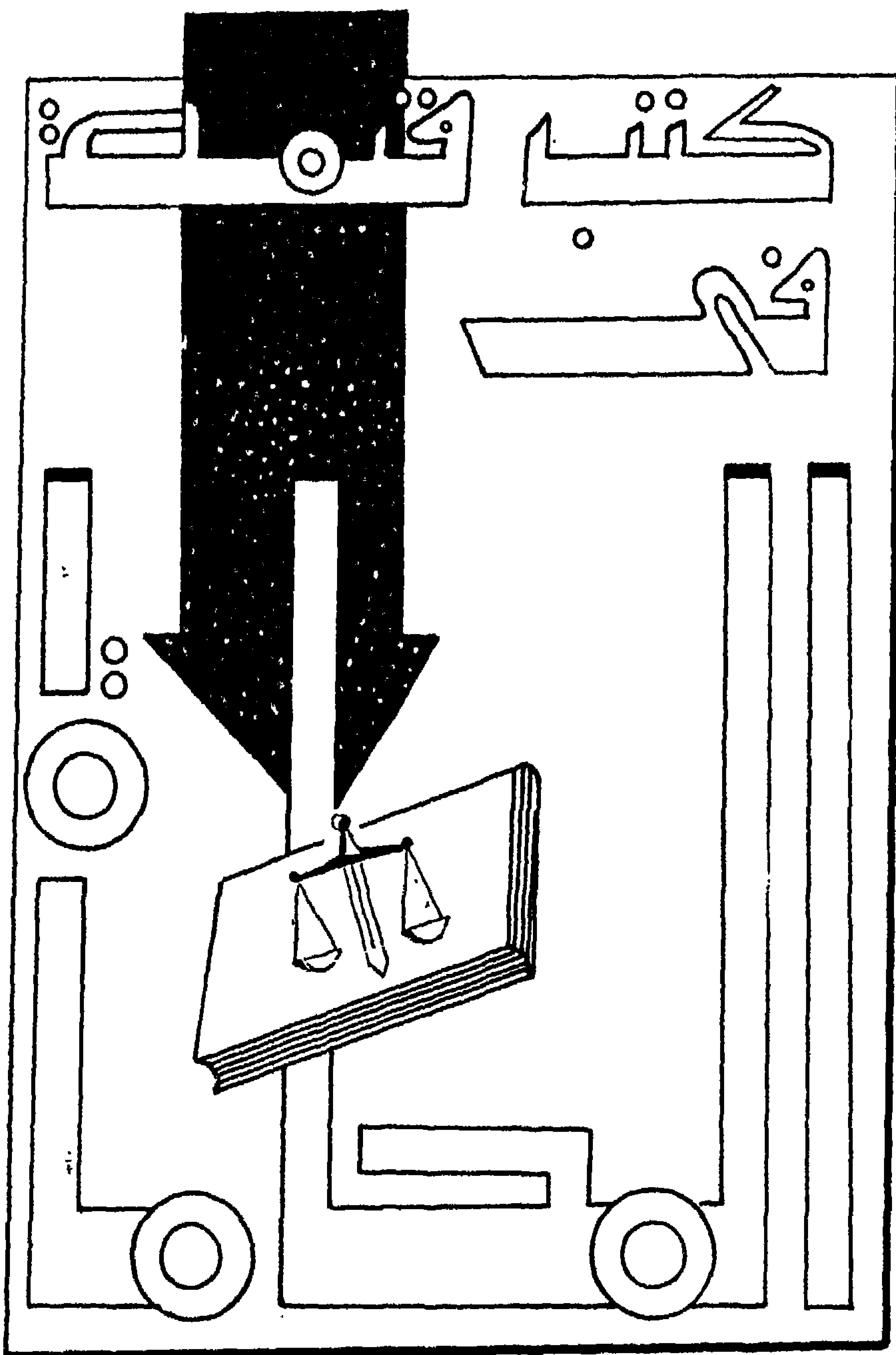
(٥٦) ومعنا شيخنا الفاضل ، محمد متولى الشعراوى : الذى يقول (ان اى تقنين بشرى مهما علا شانه انما يقنن على مدى علم المقنن ، وبذلك تخطئه اشياء ، ثم ياتى بعد ذلك ليعدل وبالتطبيق تظهر له أخطاء لم تكن فى حسبانه فيضطر الى التعديل مرة اخرى . ولكن حين يكون المقنن هو الله تعالى فيأتى القانون وقد وصل الى منتهى الكمال ، ولذلك اذ جئت بأى قانون وضعى وقرأت تطوراته وجدت انه يقترب من وجهة نظر الاسلام .) راجع لسيادته . الطريق الى الله ، ١٩٧٧ ، ١٤١ . وهذا عين ما ينطبق على بحثنا .

(٥٧) سورة الحجر/٩

الايمان

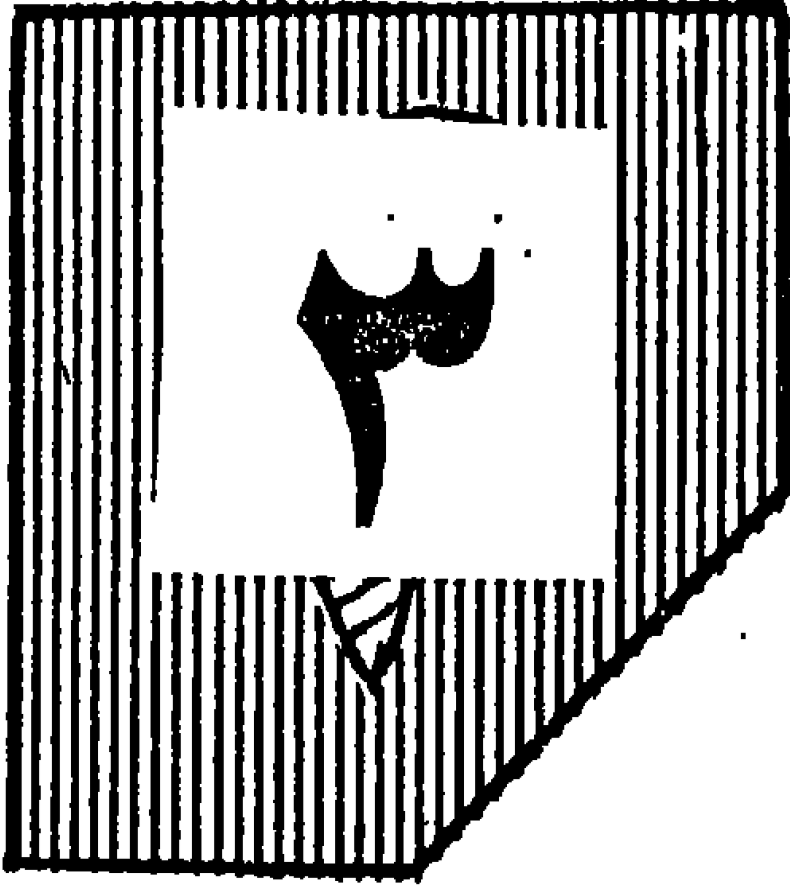
الايمان أن تؤثر الصدق ، وألا يكون في حديثك فضل عن عملك ، وأن تتق الله في حديث غيرك .

الامام علي بن أبي طالب


كتب

المحاماة فن رفيع

للمغفور له
الأستاذ / شوكت التونى المحامى



انفعال المحامى

من الأقوال الخالدة . والراسبة فى ذاكرتى منذ سنوات طويلة ما كتبه جامبتا . الكاتب الفرنسى الخالد عن المحامى الفرنسى الخالد أيضاً (لاشو) .

وأجمل ما كتبه عنه هو ما صور فيه انفعال المحامى لاشو بظروف موكليه عامة . وكل موكل خاصة .

فقال « إن لاشو كان ينفعل بآلام موكليه وعذابهم . وكان انفعاله صادقاً فإذا صور هذا الانفعال فى مرافعاته استطاع أن ينقل إلى آذان القضاة ووجدانهم ما يحس به هؤلاء المعذبون فى الأرض من قسوة الحياة . وشدة وطأتها .. وما يعانون من ظلم المجتمع . وذلك كله فى صوت كزئير الأسد وهزيم الريح حيناً . ومثل خرير الجدول العذب حيناً آخر » .

« إن لاشو قد هبط بذكائه وعلمه إلى حياة أولئك البائسين ممن يدافع عنهم . أولئك الذين قست عليهم الحياة . واشتط وعنف فى تعذيبهم المجتمع . وتأنق فى ابتلائهم القدر . هبط إلى الأنفاق المظلمة ثم رفع معه هذه الأرواح الضالة إلى عالم النور لكى يؤدى لهم رسالة الرحمة بهم فى ساحات القضاء ... » .

لقد وضع جامبتا دستوراً جميلاً للمحامى من حيث لم يدرى ولم يقصد . وضع هذا الدستور الخالد وهو يتحدث عن محام خالد . وما أحرانا أنا نفكر فيما قال جامبتا . وفيما كان عليه لاشو .

إن المحامى يعيش حياته فى ظل محرق من عذابات الناس .. ويسبح فى بحر لجّى من دموع أساهم . وليس مثله إنسان يغوص فى محيط الأحزان لأنه لا يلتقى فى

الحياة إلا بكل مبتلى معذب . أو خائف فَزِع مروع . سواء كان صاحب حق مضيع . أو مساق إلى السجن أو المشنقة !

وصاحب الحق المضيع يتألم ويتعذب بضياع حقه كما يتعذب المتهم خوف سجنه المظلم أو شنقه المنهى لحياة يحسب أن له الحق فى أن يحياها لنفسه أو ضماناً لغيره من أهله وذويه ومحبيه .

إن صاحب الحق يشعر بضياع الأمان حين يرى حقه مضيعاً . لأن الناس قد آمنوا بأن المال دائماً هو حصن الأمان .. حين فرغت قلوبهم من الايمان بالله . وقليل من الناس من يتخذ عدة كفاحه فى الحياة وُجنته من مصائب الدنيا إيمانه الوثيق بالله !

وعندما يضيع الأمان من قلب الإنسان لا يجد أمامه إلا العذاب .. كالخائف من السجن والمتشبث بالحياة .

الانفعال :

الانفعال هو الاحتراق الداخلى الذى يحترق فيه العقل والقلب والنفس والوجدان ثم تسير نتيجة لهذا الاحتراق الآلة التى تفكر وتعبر .

والإنسان العادى ينفعل فى كل تصرفاته . غير أن المحامى لا يعمل فى فنه كإنسان عادى لأنه يؤمن دائماً بأن وظيفته في الحياة أن يكون مصدا للآلام ودرعاً للمتألمين . فإحساسه بالألم مضاعف .

ولقد نُصحت أول اشتغالى بالمحاماة – بما يُنصح به كل مبتدىء – بأن لا يأخذ عمله « جداً » فلا أتألم ولا أغضب ولا أثور . فإذا قضى بحكم ضد رأيى أو ضد موكلى فلا أهتم ولا أغتم .

وهى نصيحة تقليدية ينصحها القدامى للمحدثين المبتدئين لكى يهوّنوا عليهم ثقل العبء .

وهى نصيحة صاحب الصنعة لا صاحب الفن .

إذ كيف يبدى المحامى روائع فنه إذا لم يحس . إذا لم ينفعل . إذا لم يهتز وجدانه بحق موكله ؟ !

إن من أهم أسس نجاح المحامى أن ينقل انفعاله إلى القضاة . فإذا لم يكن منفعلا بالحق الذى يدافع عنه كان كالآلة الصماء التى تتكلم فينطلق كلامها جافاً ، ميتاً لا روح فيه ، وعندما تصل إلى القاضى الذى هو أيضاً عبارة عن نفس وقلب وعقل ووجدان ترتد عنه ، وتطيش فى الهواء .

إن الفن لا يتحرك ، ولا ينتج ولا يبدع إلا بالإحساس والانفعال . وفن المحاماة كذلك ، بل إنه أكثر من ذلك ، لأن فن الشاعر والكاتب مقروء على ورق صامت ، وفن الرسام غير ناطق ولكن فن الموسيقى ، والمغنى والممثل فن ناطق . كيف يبعث اللذة الروحية ذلك الموسيقى بموسيقاه إن كان يؤديها وهو والآلة التى فى يده سواء ؟ ! . كيف يلحن الملحن أغانيه وهو يكتب « نوتة » سوداء الخطوط . ميتة العاطفة ؟ .

كيف يهزل الصوت الذى يغنى إذا لم يحس صاحبه بالعواطف التى تبعث بها حنجرته ولسانه ؟

إن الموسيقى الفنان الخالد هو الذى بكى قبل أن يُبكى لحنه . والذى أنّ قبل أن تئن أوتاره ، والذى غمرت السعادة نفسه قبل أن تغمر مثانيه .

والمغنى الفنان الخالد هو الذى يشعر بالألم واللذة .

والممثل الفنان الخالد هو الذى ينسى شخصه ويعيش فى إهاب الشخصية التى يمثلها ويتمزق قلبه ندماً حين يكون من يمثله خاطئاً حتى ينفعل

الجمهور مما يرى ويسمع منه فيبكى من أجله أو يلعن خطيئته .

وفي التاريخ ، وسيظل دائما في التاريخ ، الفنان المغمور ، والموسيقى الفاشل والكاتب الفاشل والشاعر الذى ينظم ولا يشعر فيفشل ويخمل ذكره ويفنى شعره ، والممثل الذى يبكيك حين تراه وتسمعه ويبكيك بعد تلاشى عشرات السنين وحين تذكره .

وقد قال أوسكار وايلد مرة في احدى رواياته – ولعلها صورة دوريان جراى – إن الممثل الخاطىء المنغمس في الرذيلة يُحسن أداء أدوار الفضيلة ويجيدها لأنه يعبر بتمثيله عما كان يجب أن يكون هو عليه من خلق .

والمحامى وهو فنان : فنه الحق ، والدفاع عنه ، ورد الظلم ، وإسعاد الناس والمجتمع بروائع فنه ، يكونُ محامياً فاشلاً إذا لم يحس بآلام الذين يدافع عنهم أو عن حقوقهم ، ويكون فناناً مبدعاً خالداً حين ينفعل بآلامهم وأمانيهم .

كم سمعت محامياً يقول « هؤلاء الموكلون – عليهم اللعنة . إنهم جاحدون لايستحقون أن يثور المحامى من أجلهم !

وكم رأيت محامين يضحكون من ثورة زميل لأن المحكمة لم تصل إلى فهم دفاعه وتقدير فنه .

وأذكر مرة كنا في غرفة المحامين وكان بيننا زميل فاضل هو الأستاذ عبده حسن الزيات – وهو أديب كبير وذو خلق متين وكان يشكو من حكم صدر ضد موكله ، وكان حديثه يقطر ألماً . وإذا بزملائنا يضحكون منه بعد انصرافه ويسخرون من اهتمامه بصدور حكم ضده . ويترحمون على أعصابه .

ولعلنى لم أره في غرفة المحامين كثيراً من بعد ذلك .

وإنه من المحامين الذين كان يرجى لهم في المحاماة أمجاد ولكنه آثر الانزواء والأنطواء لشدة انفعاله وسمو عواطفه .

انفعال وانفعال :

وأرجو ألاّ نخلط بين الانفعال الصادق وهو الاحتراق الذى يشترك فيه العقل والوجدان والذى يولد الطاقة التى يتصرف بها المحامى . والذى يبدأ احتراقه من إيمانه بحق موكله .

يجب ألا نخلط بين هذا الانفعال . وبين انفعال الغضب . فإن الانفعال الأول هو أسمى ما يميز المحامى الفنان المخلص لفنه . ولفنه فقط . أما الانفعال الآخر فهو سورة الغضب التى تدعو المحامى أن يتوقاها وأن يبتعد عنها لأنها من أهم أسباب فشله . وهى من موارد تهلكته وضياع حق موكله . لأن المحامى إذا غضب لم يستطع أن يسيطر على تفكيره أو أحساسه . وأصبح صوتاً يغلو لا فناً يصور . وأضحى منفرداً لا تستمع اليه إذن ووجد خصمه فرصة للنفاذ منها وعن طريقها إلى كسب دعواه .

إن الانفعال الصادق يتميز بالسيطرة على الأعصاب . وضبط النفس حتى يؤدى مهمته على أتم وجه .

كما نحذر أيضاً من الخلط بين هذا الانفعال الذى نقصده

وبين تاثر المحامى بحديث موكله والطريقة التى يقضى بها إلى المحامى بما يمضه ويشكو منه .

فإن المحامى إذا صدّق موكله انحرف إلى وجهة دون الحق . وكم يفسد المحامى تأثره بأقوال موكله وتمثيله – وقد يكون غير صادق وكثيراً ما يكون كذلك . وعادة

يكون الموكل متوهماً حقه بصورة مضخمة إن كان حقا أو متوهماً وجوده من تأثير الايحاء الذاتى .

ومن العجيب أن آلافاً ممن يبدأون دعاواهم وهم يعرفون أنهم مبطلون يصبحون على ممر الأيام معتقدين أنهم أصحاب حق !

ولذلك قيل لو أنصف الناس استراح القاضى .

أى أنه لو حاسب كل إنسان نفسه وراجعها فيما يدعيه هو وفيما يدعيه خصمه لاستبان أموراً كثيرة ولأدرك إن كان مبطلا أو على حق .

فالخطر إذن أن ينفعل المحامى نتيجة لتصديقه موكله . فيصبح متعصباً . والتعصب ذميم . يصل العقل ، ويعمى البصيرة .

كما أن المحامى يكون فى خطر إذا صدق دفاع المتهم وهو عادة يؤكد براءته ويؤكد أن التهمة ملفقة . وعادة يخترع خصومات وهمية هى التى دفعت بالمجنى عليه إلى اتهامه كأن يقول متهم بسرقة أو نصب على سيدة أنها كانت على علاقة غرامية به وأنها تدعى عليه ذلك انتقاماً لهجره إياها ...

وقد يكون هذا القول مجرد افتراء فإذا نقله المحامى متعصباً إلى المحكمة كان مرتكباً جريمة أخلاقية لا تتفق وفنه القويم .

أو أن يقول المتهم لمحاميه إن بينه وبين العمدة أو ضابط البوليس أو وكيل النيابة خصومات شخصية . والناس يتفقون فى خلق هذه الأكاذيب . ويندفع المحامى بانياً دفاعه على تجريح العمدة ورجل البوليس أو كيل النيابة . بعد تجريح الشهود . ويكون بذلك متعصباً أعماه التعصب عن الحق ، ولعله أو انصرف إلى الحقائق لكان مفيداً ودفاعه مجدياً .

ومن هنا نشأت عادة مهاجمة المحامين لرجال البوليس والصاق التلفيق بهم ، والادعاء عليهم بالكذب وشهادة الزور .

– وإننى أعتقد أن هذه المادة – عادة مهاجمة رجال البوليس – عادة غير سليمة . وأريد أن أقول شائنة . فهى شائنة لأن فيها ظلماً لكثير من رجال البوليس الشرفاء الذين يؤدون واجبهم بإخلاص وأمانة .

حقيقة إن رجال منهم يلفقون . والكثير منهم يلفقون وهم واثقون أن المتهم مرتكب حقيقة . ولكن لما كانت الأدلة عليه ضعيفة متهافتة فهم يؤكدونها ويؤيدونها .. وهو عيب فعلا . والقليل منهم كباقى البشر قد يتأثر بضغينة أو كراهية . أو يكون مدفوعاً بمجاملة .

ولذلك وجب أن نتهمهم حيث يكون الاتهام صادقاً ونعف عن الاتهام حين لايكون صادقاً .

والعجب أن المحاكم أصبحت تعتبر مهاجمة الدفاع للبوليس أمراً تقليدياً . وعادة ثابتة . ولازمة من مستلزمات « المهنة » ! وبذلك ضاع كثير من الاتهام الصحيح فى غمرة الاتهامات غير الصحيحة .

أذكر مرات فجعت فيها زملائى الذين كان صالحهم كصالحى فى القضية . وكانوا يترافعون على أساس إتهام البوليس بالتلفيق وخاصة فى قضايا المخدرات . حتى إذا ما وقفت للادلاء بمرافعتى بدأتها بالثناء على مجهود رجال البوليس ثم قدمت الأوجه التى أراها جديرة بتبرئة موكلى .

وكما كنت أشعر بضيق زملائى كنت ألمس راحة المحكمة .

كنت أدافع فى قضية أمام محكمة عسكرية من محاكم الحدود . وكان من الأدلة التى قدمها الإتهام ضد المتهمين قصّاصى الأثر من رجال الهجانة . وقام زملائى المحامون يوجهون الاتهام إلى هؤلاء . يرمونهم بالتلفيق . ثم أخذوا يكذبون فراستهم ويعتبرونها خرافة .

فلما جاء دورى أثنيت على قصاصى الأثر وعلى سلاح الهجانة وقدمت أسفى لزملائى واعتذارى لمخالفتى إياهم فى الرأى الخاص بحقيقة فراسة هؤلاء . وضربت ما حضرنى من الأمثلة فى تاريخ الأدب العربى . ثم فرضت صحة ما وصلوا إليه . وأوضحت أنه لاقيمة له بالنسبة لموضوع الإتهام وقلت : « لنفرض أن آثار المهربين . ومحرزى السلاح وصلت إلى النجع وإلى دور هؤلاء فأين الدليل على أنهم هم هربوا سلاحاً أو مخدرات » ؟ !

وبدا ارتياح على وجوه الضباط - القضاة - وبعد انتهاء الجلسة دعانى الرئيس وشكرنى وفهمت منه أنه مدير سلاح الهجانة وأنه مدرس علم قص الأثر !

★ ★ ★

إذن فواجب المحامى أن لا يأخذ كلام موكله حجة ويتعصب له . وإنما يتقصاه . ويبحثه ويناقشه . حتى تتضح له الحقائق التى إن بنى عليها دفاعه استوجبت احترام سامعيه وتقدير قضائه .

وعلى ذلك نحذر المحامى من أن ينفعل الانفعال الأعمى بما يسرد موكله وبالطريقة التى يسردها به .

وكم من مرة بكت امرأة وقالت مظلومة وهى جانية آثمة فليعرف المحامى معنى الدموع وأنها ليست دائماً دموع المظلومات وإنما هى عادة دموع الآثمات النادمات . فإن الندم يُجرى الدموع من المآقى بأسرع وأقوى مما تجريها آلام الظلم .

★ ★ ★

إذا استمع المحامى إلى صاحب الدعوى أو المتهم أو أهل المتهم ومحص هذه الأقوال ثم قرأ الأقوال الصامتة ، وحدثها وحدثته ، ثم أيقن بصحتها وآمن بصدقها عندئذ يحدث انفعال المحامى الفنان . الانفعال الصادق الذى يسير به فى طريقه نحو الهدف : وهو الحق . وهو بانفعاله الصادق سيؤثر حتما فى قضاة قضيته لأن المعروف أن ما يخرج من القلب يدخل مباشرة إلى القلب - أما المحامى الذى لم ينفعل بحق موكله فإنه يصبح ممثلاً يلقى كلمات المؤلف صنعة ومصيره الفشل ، وكذلك الذى يؤمن بحق موكله ولكنه لا ينفعل به ، إنه صاحب صنعة يؤدى ما يسميه واجباً وليس للأمر عنده أهمية أكثر من أن يقبض مقدماً ! ثم يقبض مؤخراً أو لايقبضه !

وليست هذه هى رسالة المحامى ، ولا هى غايته ، ولا هدفه ، ولا لذلك وجدت المحاماة . إنما نشأت لغاية أسمى . وهدف أنبل !

★ ★ ★

انفعال المحامى بآلام المجتمع :

يجب أن يكون المحامى على صلة بالمجتمع الذى يعيش فيه . ويدافع عن أفراده ويجب أن ينفعل بآلام هؤلاء وبؤس حالهم ، وإلا كان ممثلاً فاشلاً .

كنت أنتظر قضيتى فى إحدى محاكم الجنايات بمدينة فى الصعيد الأعلى . وكانت

تنظر أمامى قضية متهم فيها شاب بقتل أخته لسوء سمعتها وكان فارع الطول . وكان فى أجمل أيام عمره ، وسيماً ، قوياً . وأخذت أنظر إليه وأنا أرثى لهؤلاء البائسين ضحايا المجتمع الذى يأخذ بالشائعات ، ثم يعير الذى يسكت على الإثم المبنى على كلمة آثمة قد يكون نطق بها لسان حاقد مغيظ .

هذا المجتمع الذى لايرحم . والذى يضطر مثل هذا الشاب الذى قد يكون أصلا كريم الخلق مستقيماً جاداً مجداً يشق طريقه فى الحياة ، والذى قد لايكون فكر لحظة فى حياته أن يقتل دجاجة ، المجتمع الذى يضطر مثل هذا الشاب أن يتجرد من إنسانيته ويقتل فى قلبه عاطفة الأخوّة ويمسك بأخته التى شاركها أحشاء واحدة وثدياً واحداً وطالما لعبا معاً وتحاضنا ، وكم كان يحلم بأن يزفها إلى عريس كفء . وأن يجهز لها أثاثها ويقيم لها فرحاً . ولكنه بالعكس يمسك بها ويذبحها بيده ويطاوعه قلبه وترضى نفسه !

كنت منفعلا ببؤس هؤلاء الضحايا لأننى مثلهم صعيدى وفلاح ونشأت فى بيئة ومجتمع لا يرحمان ! ولا يتسامحان ! ثم تلفت منصتاً إلى المحامى المدافع عنه فوجدته يتحدث فى هدوء وتراخ ، وكأنه يقص نكته بائخة سمجة ! ثم انتهى طالباً استعمال الرأفة بغير تقديم أسباب لهذا الطلب !

وكان رئيس المحكمة قاهرياً لم ينفعل بآلام مجتمع الصعيد فنادى المتهم فى القفص الحديدى قائلا له :

« يا ولد : مش حرام تقتل أختك مع أن الطبيب الشرعى أثبت أنها عذراء ! » .

ثم أبدى تعجبه مما وقع عليها من ظلم .. ولم يجب المتهم . وقامت أمه .. وأمها وهى امرأة عجوز وقالت للرئيس « العرض « واعر » يا بيه ..

ورد عليها الرئيس :

« يا ستى بنتك كانت عذراء .. الطبيب الشرعى أثبت ذلك » .

وهى ترد ولا تفهم ما معنى الطبيب الشرعى :

« لا يا بيه بنتى كانت تستاهل .. العرض واعر » .

وأدركت أن فى رأس الرئيس فكرة أن يعطى درساً لمثل هؤلاء الناس الذين يقضون على الأرواح البريئة لمجرد الإشاعة .. ولم أفق من انفعالى إلا وأنا واقف أقول :

« أنا منضم لزميلى فى الدفاع ...

وبدأت بعد ذلك أقول :

« إن مثل هذا الشاب الذى يقدس العرض كما يقدسه أفراد المجتمع الذى يعيش فيه والذى عبرت عنه الأم بأنه « واعر » أى قاس .. مثل هذا الشاب يكفيه أن يسمع كلمة تمس عرضه حتى يذهب عقله . ويفقد أعصابه . فليس لديه ما يفكره بالطبيب الشرعى ولم يبق عنده بقية من عقل تميز بين الحقيقة والإشاعة ... »

واستمررت ساعة أرثى لمثل هذا الشاب ، وأبكى الضحايا والقتلة فهم فى البؤس سواء ... وسمعت بكاء ونحيباً بين السامعين .

وخرجت من الجلسة وأنا لا زلت فى ذروة الانفعال . وإذا المحامون زملائى يتدافعون ورائى وهم أيضا منفعلون .

« على كل حال أنت ربنا أرسلك لهذا الشاب فقد كدت تبكينا . وقد تصورنا أنا وزملائى أنك كنت تترافع عن نفسك وأدركنا أنك لو كنت مكانه لفعلت مثل ما فعل !-» .

فقلت له :

« للأسف هذا صحيح ! »

هذا مثل صارخ لانفعال المحامى بالمجتمع الذى يعيش فيه البائسون والضحايا الذين يترافع عنهم والذين عناهم جامبتا حين تحدث عن لاشو وهو يهبط إلى أزقتهم الحقيرة وإلى مخابئهم المظلمة وينفعل ببؤسهم وآلامهم .

نبالة المحامى والمحاماة

سمعت فى إحدى الجلسات محامياً فى صدد الدفاع عن موكله يذكر خصمه بنعوت وأوصاف مرذولة . وكان أقسى ما نعته به أنه أعور العين أعرج وأنه جبار فى خصومته لأن كل ذى عاهة جبار .

وتطلعت إلى وجه الخصم الذى رمى بهذه الشتائم فوجدته قد انهار وأغضى ببصره إلى الأرض وأحسست بإنسانيته تهتز ألما ورأيته كأنما جراحاً قد انبثق منها الدم وسال على وجهه فى صورة انفعالات وأحاسيس .

وفكرت فيما أفاد المحامى من إصابة خصمه هذه الإصابات المصمية ولو أن دفاعه خلا منها لما نقص شىء من أركان هذا الدفاع ولا وهنت قوته .

وسمعت يوماً محامياً يدافع عن متهم سارق دخل منزلا فى غسق الليل وضُبط متلبساً فإذا به يتهم صاحبة البيت فى عرضها ويوجد صلة وهمية تربط ما بين هذه السيدة الطاهرة الآمنة فى بيتها وبين الطارق السارق .

وكان هذا الحديث مؤلماً إلى حد أن بدا الاشمئزاز على القاضى الذى يسمع . ولكن لاشك ولا مراء فى أن الأمر لم يخلو من تصديق بعض الحاضرين .

وفكرت فى أن هـذا المحامى يعلم علم اليقين أن ما زعم كذب لا أساس له وأنه وإن كان بذلك الإفتراء يحاول أن ينقذ المتهم الذى يدافع عنه من تهمة ثابتة عليه إلا أنه كان غافلا عن أنه بمحاولته تبرئة سارق قد ارتكب هو نفسه جريمة ضد إنسان برىء . ولو أنه ألقى نظرة إنسانية على تلك السيدة البريئة ورآها وهى واقفة خلفه وقد جللها العار واصفرّ وجهها من أثر انفعال الغيظ والقهر والكمد . ورأى زوجها وهو على ثقة بزوجته وعلى يقينه من كذب هذا الافتراء قد تلجلج الشك فى نفسه كأثر من آثار الضعف الإنسانى . ورأى أولاد هذه السيدة ومنهم اليافع الذى يؤذيه أن يسمع عن أمه هذا الاتهام البغيض ويؤذيه أكثر أنه لا يملك الدفاع عن أعظم عرض يقدسه لأن يده لا تطول المحامى وهو فى موقف الدفاع .

لو ألقى المحامى هذه النظرة الإنسانية واستشف عدد من أصاب بسهمه المسموم وأثر إصاباته فى نفوس هؤلاء الأبرياء لأدرك أية جريمة قد ارتكب ! ولوجد أن كفتى الميزان قد اختلتا بين وزن رغبته فى تبرئة موكله وبين ارتكابه جريمة أشنع من تلك التى يدافع عنها . ولخجل وانهار !

وحضرت مراراً قضايا متهم فيها خادمات بسرقات من بيوت مخدوميهن فيلجأ المحامون إلى التشكيك فى التهمة بمحاولة إثارة الظنون حول علاقات آثمة بين الأزواج وهؤلاء الخادمات ومحاولة تبرير الاتهام بغيرة الزوجات من العلاقات الآثمة المزعومة .

ورأيت كيف يغلب الأسى على هذه العائلات الآمنة يصيبها الاتهام فى شرف الزوج وكرامة الزوجة . وكم تصورت ما يخالج نفوس الزوجات من الشك بعد ذلك

فى أزواجهن وما يفسرن به كل حركة قد تصدر بريئة ولكنها على ضوء الاتهام الذى وجه تصبح آثمة . وقد ينتهى الأمر فى كثير من الأحيان إلى تهدم أعشاش الزوجية الآمنة المطمئنة .

★ ★ ★

بعثت فىّ هذه الأمثلة وغيرها التى شاهدتها وسمعتها متفرقة وفى أزمان متباينة بعثت فىّ التفكير فى موقف المحامى من خصوم موكله .

هل يكون خصمنا نبيلا وينصرف تصرف الخصم الشريف الذى يفهم من معانى الحياة العامة أن فيها خصومات واختلافات فى وجهات النظر ولكن حسن السلوك أوجب كما أوجب التشريع السماوى أن يكون الإنسان شريفاً فى خصومته ، شريفاً فى صداقته .

لقد بدأت الخصومة منذ بدء الخليقة وتشكلت أسلحتها بصور مختلفة وتلونت بألوان متباينة مع العصور المتعاقبة . فكان انسان الغاب إذا خاصم ضرب وقتل ثم عرف الناس المجتمع والقوانين وتهذيب طباعهم فتهذبت خصوماتهم وطرق مخاصمتهم . ثم عرفوا الاحتكار إلى القضاء ومقارعة الحجة بالحجة والدليل بالدليل وأصبح المحامى هو المتولى الهجوم والدفاع فى حرب الحجة والإقناع . وكانت المحاماة مهنة الشرفاء يتولونها دفاعاً عن الضعفاء والفقراء . وكان أزهى عصور المدينة هو عصر الفروسية الذى كان يتبارى فيه الفرسان فى سباق الخصومات الشريفة حتى عرف فى هذا الوقت ما يسمونهم باللصوص الشرفاء . ودلالة ذلك أن حتى اللصوصية وهى جريمة قد وجدت من يرتكبها وهو شريف القصد نبيل الهدف .

ما أجدى أن تكوّن المحاماة هى فن الفروسية من ناحية نبلها وشرف مقصدها .

١ – موقف المحامى من خصمه :

يجب ألا يناله بكلمة قذف أو بعبارة نابية أو بتغييره بعاهة فيه أو بإثارة الشكوك نحو سلوكه أو محاولة الاساءة إليه بوصف أو بنعت يكرهه وتكرهه كل أذن عن نفسها فإن بعض الألفاظ والعبارات والاختلافات قد تكون أشد أذى من فقدان الحق فى ذاته .

وعمل المحامى يتصل بأدب التعبير وأدب التعبير متصل اتصالا وثيقاً بأدب النفس فما أجمل أن يذكر المحامى خصمه بجميع النعوت الجميلة ويحفظ له ألقابه ويحفظ له كرامته فى الوقت الذى يفند فيه حججه ويدحض أسانيده ويهدم القائم من بنيان مزاعمه .

وإننى لا أستطيع أن أفلت هذه المناسبة دون أن أؤكد أن أكثر من عرفتهم من كبار المحامين الذين كبروا وعلوا لم يعلو بعلمهم ولا بفنهم وحدهما ولكن بأدبهم وسمو خلقهم فى معاملة خصومهم فأذكر « أحمد لطفى – مرقس حنا – مرقس فهمى – ثم اذكر أستاذى « محمد على علوبة » وادوار قصيرى – وأحمد رشدى – ووهيب دوس » .

ولا أنسى من الأحياء عبد الرحمن الرافعى – على بدوى – محمود جندية وغيرهم من لا تحضرنى أسماؤهم الآن .

هؤلاء كانوا دائماً فى الصفوف الممتازة من المحاماة فى عصورها وكانوا ولا زالوا يمثلون عصر الفروسية بنبالته وشرفه .

ولا أستطيع أيضاً أن أنهى هذا الفصل قبل أن أثبت قول الله سبحانه وتعالى فى الآية الشريفة .

« ادفع بالتى هى أحسن فإذا الذى بينك وبينه عداوة كأنه ولى حميم » .

« صدق الله العظيم »

وظاهر أن عمل المحامى هو دفع وأن الله يوصى المحامى وغيره بأن يدفعوا بالتى هى أحسن وما الحسنى فى هذا المقام إلا أدب التعبير ونبل الخصومة وشرف التعبير والتصرف . وهنيئاً لمن فاز برضاء الله متقياً إياه سبحانه وتعالى فى عباده .

كما يحضرنى أيضاً قول المسيح عليه السلام :

« أحبوا أعداءكم وصلّوا من أجلهم » .

ولا ريب أن المرء عندما يحب عدوه لا يصطنع معه إلا أسلوب الود وهو نبل وشرف .

٢ - نجدة الملهوف :

كل صاحب قضية مهما صغرت ملهوف . وهو عندما يقصد مكتب المحامى يحس كأنه يأوى إلى حصن يحميه ويرد عنه غوائل الأحداث والزمن ويصد عنه نبال أعدائه . وقد وجب أن يجد هذا الملهوف من مكتب المحامى نفس المعنى الذى جال بخاطره وهدف إليه .

ويؤسفنى أن أقول إنه وإن كانت بعض مكاتب المحامين الذين فهموا المحاماة فناً جميلا وميدانا للفروسية النبيلة تمثل للقاصدين هذا المعنى فان كثيراً من المكاتب لا يرى أصحابها فى صاحب الدعوى الملهوف الذى يلجأ إلى رحابهم ويحتمى بحماهم إلا قنيصة يحاولون الإمساك بها ويجهدون لاستغلالها وامتصاص آخر قطرة من دمائها . ويبذلون كل مجهود ليحولوا دون إفلاتها من بين أيديهم بالحق أو بالباطل . فإذا كانت القضية خاسرة فإنهم يؤكدون كسبها . وإن كانت متداعية وصفوها بأنها مضمونة . وإن كانت سهلة جعلوها صعبة يعوزها المجهود الكبير . وبذلك يضاعفون لهفة الملهوف ويزيدون ضيقه ويثيرون كربه .

وتحضرنى حكاية مضحكة - رواها لى أحد قدامى المحامين من أنه قد جاءه رجل ومعه إعلان حضور لمحاكمته طبقاً للمادة ٣٧٨ .

ويقص المحامى الكبير ، أنه عندما قرأ الإعلان ونظر إلى الموكل وجده فى حالة فزع فأخذ يضرب كفاً على كف ويقول :

« جزاهم الله ! ألا يكتفون بمادة أو أثنتين أو عشرة فيطبقون عليكم ٣٧٨ مادة مرة واحدة دون رحمة بك وشفقة على شيخوختك ! لا حول ولا قوة إلا بالله ! .. يا منجى يا رب ! » .

ويستمر المحامى فى قصته قائلا :

إن الموكل قد اشتد فزعه وزاد هلعه وأخرج من جيبه حافظة نقوده واستل منها مائة جنيه وسلمها للمحامى مقبلا يده مسترحماً إياه راجياً منه أن يحضر بنفسه ، وقد رد عليه المحامى فى إشفاق يحذّره من الحضور إلى المحكمة لئلا يقبض عليه إذا حكم عليه بالسجن . ويستمر أيضاً المحامى يقول إن الرجل لم يحضر الجلسة وحكم بغرامة المخالفة ودفعها المحامى من جيبه ثم زف البشرى إلى الموكل ببراءته وقبض المؤخر مائة جنيه أخرى ! ! !

هذا مثل مضحك ولكننا سقناه لأنه معبر عن حالة واقعة وصورة ظاهرة واضحة لما قد يصنعه المحامى بموكله . ولا أنسى أننى وأنا محام صغير ذهبت مع بعض موكلى إلى محاميين كبيرين فى ليلتين متتاليتين لنعرض على كل منهما قضية جنائية كبيرة رغب موكلىّ فى توكيلهما معى ضماناً لكسب الدعوى :

أما الأول فبعد أن استمع إلى موضوع القضية طلب مهلة لدراستها ثم أخذ يدير حديثاً جميلا عن أحكام القضاء والقدر وعن إرادة الله النافذة . وكان حديثاً شيقاً أخذ بألباب أصحاب الدعوى حتى بث فى نفوسهم الطمأنينة وأنزل فى قلوبهم السكينة وبعث فيهم الأمل الممزوج بالرضاء بقضاء الله .

أما الآخر فقد جمع - بعد أن سمع موضوع الدعوى - كل مصائب الدنيا وكروبها وصبّها على رأس المتهمين وأولياء المتهمين وأخذ يهوّل فى الأمر ويبعث الرعب فى نفوسهم ويعظم من البلاء المحتمل وقوعه نتيجة لعدم استعداد أعضاء دائرة الجنايات لتفهم مثل هذه القضايا العويصة إن لم يكن هناك مجهود كبير يبذله المحامى ، ثم طالب فى هذا الجو القاتم بأتعاب مغالى فيها . وضربنا له موعداً فى الغد وخرجنا وأوليا المتهمين تمتلىء نفوسهم بأساً . أما أنا فأخذت أقارن بين الرجلين وخرجت بنتيجة لا تزال تعيش فى ذهنى من وقتها إلى الآن . وهى أن الصدق فى تقدير الظروف والعدل فى تقدير الأتعاب دعامتان قويتان فى السياسة التى يجب أن يتبعها المحامى فى معاملة أصحاب الدعاوى .

إن المبالغة لا تتفق مع الصدق الذى يجب أن يتحلى به المحامى لأنها نوع من الكذب ، والكذب رذيلة لا تتفق وشرف المحامى ونبالته . وإنها أى المبالغة لا تعيش طويلاً فالناس سرعان ما يكشفون الحقيقة بعد أن تهدأ نفوسهم من أثر المبالغة فينظرون إلى المحامى نظرة لا تتصل من قريب أو بعيد بالاحترام والتبجيل . وإن بعضهم قد يتأثر نفسياً وجسمياً بالهزة التى تنتج عن حديث المبالغة .

أما المحامى الصادق فإن أول ما ينال من أجر هو احترام موكليه وتقديرهم ومهما وقع بعد ذلك من خسران الدعوى أو جحود الموكلين وعدم إنصافهم إياه من الناحية المادية فإنه يظل دائماً فائزا باحترامهم وتقديرهم وثقتهم .

فالمحامى الذى يكسب كل يوم الاحترام والتقدير والثقة يكتنز بعد فترة من الزمن كنزاً لا يفنى .

وهنا يختلف رأيان :

فرأى يقول بأن من يسلك هذا السبيل قد يبطىء عليه الكسب المادى وقد ينفر منه الناس فيقعد ملوماً محسوراً .

ورأى يقول إن المال وسيلة وليس غاية وهو إن جاء عن طريق شريف يكون محبباً ، وإن جاء من طريق ليس شريفاً كان بغيضا وسيئا فى وسيلته وسريعا فى ضياعة وهو على أى حال ليس هدفا ولا غاية إلا الذين يصابون بمرض جمع المال وهو مرض كريه ولا يجد حتى من المصابين به من يتحدث عنه بتقدير وإعجاب .

والمال أيضاً غاد ورائح ولا يكون فى وجوده لصاحبه حسنة إلا إذا آمن صاحبه بأنه آت عن طريق شريف . وإذا ضاع كان ندم صاحبه عليه أقل من ندمه على طريقة كسبه !

أما الباقيات الصالحات فهي خير عند الله وعند الناس ثواباً وذكراً وهي خيرٌ عقبى .

وإنني لا أتفلسف ولا أعطي صوراً خيالية أو أتعلق بمثل عليا تعجبني صورها فتضلني عن الحقيقة « العملية » . وإنما أؤمن بعد تجربة طويلة مع نفسي ومع زملاء عاشروني أن رأس مال المحامي الشريف لا يدر عليه ذكراً طيباً فقط وإنما يدر عليه أخلاف الرزق ويوسع له في كسبه نتيجة للثقة به والإيمان بنزاهته وصدقه وإخلاصه .

فمن أراد المال ولا تثريب عليه فليسلك السبيل المؤدي إليه وإلى الذكر الطيب أيضاً وبالإخلاص والصدق والأمانة . وهذا الطريق قد يطول قليلاً ولكنه في النهاية يصل بصاحبه إلى الكسب المادي علاوة على الكسب الأدبي والروحي وهنيئاً لمن جمع بين الحسنيين .

وإنني أؤمن إيماناً ثبته الزمن وأرسته التجارب وهو ثمرة تفكير ودراسة وإيمان بالله وبالمثل العليا أن المال الحرام لايبقى ولا يبقى ما اختلط به من مال حلال وأن صاحبه منته حتما إلى شر حال . ومثله كالذي ذُكر في القرآن في قوله سبحانه وتعالى « ودخل جنته وهو ظالم لنفسه وقال ما أظن أن تبيد هذه أبداً » .

ثم قال وقوله الحق : « وأحيط بثمره فأصبح يقلب كفيه على ما أنفق فيها وهي خاوية على عروشها ويقول يا ليتني لم أشرك بربي أحداً . ولم تكن له فئة ينصرونه من دون الله وما كان منتصراً . هنالك الولاية لله الحق هو خير ثواباً وخير عقباً . واضرب لهم مثل الحياة الدنيا كماء أنزلناه من السماء فاختلط به نبات الأرض فأصبح هشيما تذروه الرياح وكان الله على كل شيء مقتدراً . المال والبنون زينة الحياة الدنيا والباقيات الصالحات خير عند ربك ثواباً وخير أملا » . صدق الله العظيم

ولكم رأيت من محامين أتقياء طاهرين بارك الله لهم في مالهم وإن كان قليلا بالستر وباستغنائهم عن الناس أغنياء وكأنهم ملكوا الدنيا جميعها .

وكم رأيت محامين كسبوا مالا وفيراً واقتنوا من عروض الدنيا كثيراً ثم أحيط بثمرهم فانتهوا نهاية سيئة مؤلمة .

فإذا أردت صلاح دينك ودنياك أيها الزميل المحامي ، فكن أميناً في تقدير ظروف الدعوى فإن وجدتها قضية خاسرة فلا تظلم الذي جاءك تحدوه الثقة بك والأمل فيك والاستسلام إلى أمانتك وقل له إنها قضية خاسرة واخسر الأتعاب التي كنت تؤمل فيها واكسب رضاء ربك إذا اتقيته في عباده . ورضاء ضميرك ورضاء الناس من بعد . وأقول من بعد لأنني واثق أن هذا الذي ترده عن السير في القضية الخاسرة يلجأ إلى غيرك ثم يخسر ويخسر ماله ووقته وأعصابه . فيتذكر نصيحتك ويذكر فضلك عليه ويقارن بينك وبين الذي أسلكه طريق الخسارة وينتهي إلى تقديرك واحترامك فيلجأ إليك مرة أخرى ويدفع إليك الناس مزكياً إياك عندهم .

إن جزاءك أيها المحامي الصالح يأتي لك من عند ربك وعند الناس وهو مهما أبطيء آت لا ريب في ذلك .

الثقة بالنفس والغرور

إن من أهم مقومات الشخصية ثقة المرء بنفسه . فإنها تضفي عليه مظهراً يوحي للناس باحترامه

وتقديره . ويدفعهم إلى التعامل معه والوثوق به . وتحيطه بهالة من القوة بحيث ينصت له السامع إذا تكلم ، ويخشاه إن غضب ، ويؤمن بكلامه وبصدق حديثه .

وهى أيضاً من دعامات النجاح فإنها إذا تمكنت من المرء محت تردده وخوفه ، وأغرته بالإقدام والشجاعة ، وعاونته على اقتحام الصعاب ، وثبتت أقدامه بالصبر حين تزعزع الحوادث وجدانه .

ولما كانت حاجة المرء إلى الثقة بنفسه تكبر وتضئول بمقدار معاملته للناس أو بعده عنهم . وتعرضه للعمل العام أو انزوائه بعيداً عن الأضواء والأنظار .

ولما كان المحامى يعمل فى زحمة الحياة . يعامل الناس ويعاملونه . وعلى قدر نجاحه فى المعاملة يكون نجاحه فى فنه .

فهو إذن أحوج الناس إلى الثقة بنفسه .

لمست فى المحامين الشبان الذين قضوا مدة تمرينهم بمكتبى أنهم يتهيبون الوقوف أمام القضاة . ويحاولون فى الأيام الأولى التخلص مما يركن إليهم من قضايا .

وقد خططت لنفسى طريقة فى تمرين المحامين - أعتقد أنها أفلحت إلى حد كبير و إلى حد افتخارى بهم - ومنهم الآن كثيرون من المستشارين ورؤساء المحاكم ورؤساء النيابات والقضاة والمحامين والموظفين الإداريين وكلهم لامعون .

وهذه الطريقة أفصلها فى باب « المحامى فى مكتبه » . غير أننى ألمح لها تلميحاً فأقول إننى وجدت أن خير علاج لتردد المحامين المتمرنين وخير دواء لتهيبهم الوقوف أمام القضاء أن أسلك معهم الطريق الذى اتبعته مع أولهم .

أعطيته قضية هامة وسألته أن يقرأها . فقرأها وعرضها علىّ .

فأبنت له وجه النقض فى دراسته إياها فعاد إلى دراستها ثم جاءنى بصورة أوسع ، فنبهته إلى البحث القانونى فيها فبحثه وجاء يتحدث عنها فخوراً .

فافهمته أن هناك جوانب لاتزال غامضة ...

واستمرت الدراسة والامتحان أياماً حتى عرفت أن القضية قد نضجت فى عقله وفى نفسه ووجدانه .

ثم قلت له :

«إنك بعد غد ستقف أمام القاضى وستترافع ...

أرجو من الآن أن تقارن بين موقفك وبين موقفه :

إنه لم يقرأ القضية بعد لأن مهمة القاضى عادة أن يقرأها لكى يحكم فيها بعدأن يستمع إلى الخصمين .

وأما أنت فقد قرأتها وبحثتها وحفظتها وأصبحت بالنسبة لك كأى شيء سهل .

إن لدى القاضى عشرات القضايا بعد غد .

أما أنت فإن لديك قضية واحدة .

وفرق بين يدرس عشر قضايا ومن يدرس قضية واحدة .

إنك بعد غد ستقف كالمارد بين يديك السلاح معد مجهز مهيأ» .

وأحسست بأننى قد ملأته ثقة بنفسه . وفى يوم الجلسة دلفت إلى الصفوف الأخيرة

وجلست مترقباً . فإذا به يقف منتصف القامة مرفوع الهامة يتحدث فى وثوق . وفى ثبات وكان رئيس الدائرة مجادلا ممن يحبون المناقشة فصمت لأنه

أحس أن المحامى الشاب متمكن من قضية .

وانتهى المحامى الشاب من مرافعته وخرج فلمحنى وإذا بوجهه يسألنى فى صمت ماذا رأيت :

فقلت له :

«لقد أجدت إلى أن كل من سمعك اعتقد أنك محام قديم وقدير ...» .

وفعلت هذه العبارة فعل السحر فيه . وهو اليوم من ألمع رجال القضاء .

★ ★ ★

ومنذ سنوات رأيت محامياً شاباً يترافع فى هدوء وثبات . وقد لانت قضيته فى عقله وعلى لسانه فناديته بعد أن انتهى من مرافعته وأثنيت عليه وشجعته . وقد كان عند حسن ظنى فقد تقدم سريعاً وأصبح اليوم نجما لامعاً فى المحاماة .

★ ★ ★

وبالعكس أجد كل يوم محامين قد فقدوا الثقة فى أنفسهم فهم يترافعون كأنهم يؤدون حملا ثقيلا يكاد ينقض ظهورهم ، وسرعان ما يرتج عليهم . وحين يناقشون القضاة يبين أنهم ينهارون وحين يقاطعهم زملاؤهم يثورون ثورة الخائف لأن الواثق لايثور . وعندما يهمس أحد زملائهم بعبارة فى موضوع القضية يتلقفونها ويكررونها كما يلتمس اليأس الغريق قشة عائمة لعلها تنجيه من ابتلاع اليم .

هؤلاء الذين فقدوا ثقتهم بأنفسهم كثيرون .

وهم فاشلون أو هم فى طريقهم إلى الفشل .

وفقدان الثقة بالنفس مرض نفسى يعالج وينجع فيه العلاج بل إن العلاج يحسمه ويجعله نسياً منسياً .

وأول توجيه إلى كل محام يحس عدم الثقة فى نفسه أن يحضردعواه تحضيراً كاملا وأن يصبر على القراءة والبحث . وأن يجعل القضية التى بين يديه كأنها رسالة لنيل الدكتوراه فلا يترك شارة فيها إلا ويجمعها فى عقله ووجدانه . وأن يكتب دفاعه فيها قبل أن يترافع – كما بينت فى موضوع آخر من هذا الكتاب .

وعليه – حتماً مقضياً – أن لايحضر فى أى قضية حتى لو كان مصيرها التأجيل إلا وهو متمكن منها .

فإذا كان متمكناً من قضيته غلبت الثقة بالنفس ما ينتابه من ضعف أو تردد أو خوف . وبدا فى الجلسة هادئاً ذلك لأنه مطمئن . ومطمئن لأنه متمكن ومستعد .

كن مستعداً :

من المبادىء التى يتلقنها الكشاف عبارة « كن مستعداً» . والكشف طريقة لبث روح الإقدام والشجاعة والثقة بالنفس والاعتماد على النفس والتعاون ومساعدة الغير .

وهى مبادىء تقرب من مبادىء المحاماة كثيراً .

وإن المبادىء التى يلقنها الكشاف ويضعها فى شارته دائماً هى دعوة إلى النجاح :« كن مستعداً » .

فإن الإنسان إن كان مستعداً كان شجاعاً .وكان متمكناً . وكان واثقاً من نفسه . وكان متهيئاً للفوز والتغلب على الصعوبات .

وأنا أقولها للمحامى : « كن مستعداً » .

فإن كان المحامى مستعداً فى قضيته كان ثابتا وهادئا ، ولا سبيل إلى غمزه أو التغلب عليه بإثارة أعصابه .

وإذا كان المحامى دائماً ستعداً فإنه يوما بعد يوم ، فوزاً بعد فوز يكتسب ثقته نفسه ، فإنه مران ينتهى حتما ى خلة أصيلة .

فاقد الثقة :

ولا خوف على فاقدى ثقتهم أنفسهم فإنها صفة تكتسب ، إذا أضاف المحامى إلى ستعداده ، إيمانه بالله ، وبأن مصير كل شيء إلى قدر الله ، فليس كسبه أو خسارته القضية متوقفين فقط على مجهوده أو على تقدير القاضى وإنما على قدر الله .

وأضاف أيضاً أن رزقه ليس محدوداً مرسوما بالقضية التى يترافع فيها إنما متوقف أيضاً على قدر الله .

وإذا أضاف أيضاً إيمانه بفنه فإنه يكتفى – مستريحاً – بأدائه لواجبه بصرف النظر على النتائج .

وأضاف أيضاً إيمانه بعدالة قضيته فليس بمضعف للثقة بالنفس كأن يترافع المحامى عن قضية هو مؤمن بأنها خاسرة .

وإذا أضاف أيضاً إيجاد علاقة الاحترام والود بينه وبين الذين يتعامل معهم كالقاضى ووكيل النيابة والمحامين زملاءه وكتبة المحامين وكتبة المحاكم وحتى السعاة فإنه يشعر بأنه يؤدى واجبه فى جو محبب إلى نفسه . وفى ميدان سهل وليس وعراً وهذا الشعور ينمى فيه الثقة بنفسه .

الغرور :

وعكس الثقة بالنفس وطرفها الآخر السيء ليس فقط انعدام الثقة بالنفس وإنما الغرور .

فإن آفة النجاح .. على مدى الأزمان وفى كل عمل وفن – هو الغرور .

وقد يأتى الغرور من الجهل كما يأتى نتيجة اشتداد ثقة الإنسان بنفسه واعتداده بمواهبه والإسراف فى تقدير علمه أو مهارته أو ذكائه مما يبعث فيه شعوراً زائداً بالأنانية . وهذا الشعور يعكس مواهب الآخرين وأقدارهم فيجعلها ضئيلة .

وعندئذ تعمى البصائر . وتعمى القلوب التى فى الصدور ويضل المغرور الطريق .

ويبدو عليه سيماء ذلك الداء : من تعال وصلف وكبرياء ، فإذا نظر أو تكلم أو أومأ كان معبراً عن أنانيته وعن تحقيره للآخرين .

والجماعات تحس بأعماق النفوس . وتنعكس فى إحساسها إحساسات الغير فإذا أحست بغرور الشخص الذى تتعامل معه كرهته .

والمحامى إذا كان مغروراً كرهه القضاة والمحامون وجميع أفراد المجتمع الذى يعمل فيه .

وإذا أحاطته الكراهية هاجمة الفشل وهرب منه النجاح .

ليس أقتل للمواهب من الغرور الذى ينتج البغضاء . وليس ينجو من آفة الغرور إلا من تنبه وتذكر وألقى السمع وهو شهيد .

إن الناس يترصدون للمغرور ولإخطائه . ولا يغفرون له الصغائر والهفوات بل يكبرونها ويضخمونها ويجعلون منها جرائم يعاقبونه هم عليها !



وللأسف إن المحامى الذى يبدأ فى ارتقاء سلم النجاح يحيطه عادة الناس بالإعجاب والثناء .

فإن كان سيىء التكوين . ضعيف النفس . ضعيف القلب . ضعيف التقدير متهافت الإيمان بالله وبالعلم

وبالمجتمع اغتاله الغرور .

وإن كان متين التكوين ذا نفس أمارة بالخير . كبير القلب . وطيد الإيمان بالله والعلم والمجتمع قاوم نفسه وألزمها مكانها ، وقال لها « على رسلك ! أين أنت وأين أنا من الأنبياء والرسل وزعماء الفكر ونبغاء العلم . وقادة الأمم ؟

أين أنا من هؤلاء ؟

إننى ذرة ضائعة فى وسط كرة أرضية تحمل آلاف الملايين من البشر يتجددون جيلا بعد جيل .

والكرة الأرضية قطعة صغيرة من السديم . فى القضاء ! .

وهذه الحيوات كلها إلى فناء » .

عندئذ يدرك أنه وإن كان حتى نابغة لكنه ليس شيئاً منقطع النظير .

فالمحامون كالعلماء والسياسيين والفنانين يذهبون ويجيئون يولدون ويموتون . يتكررون . ويتكاملون . ومن يأتى بعد الحاضرين خير من السابقين .

إذا أدرك المحامى ذلك وألزم نفسه مكانها انتصر . ودرج دائماً فى سلم الارتقاء .

إننى أكتب هذا الحديث وأمام ناظرى شريط سينمائى لمحامين سموا وعلوا ثم انطفأوا وفشلوا بسبب الغرور . ولا زال زملاؤهم من المحامين والقضاة يذكرونهم بكل حديث سيىء . ويروون عنهم كل أمر بغيض .

إن المحامى المغرور يعكس ضوءاً خانقاً على القضاة وعلى زملائه ويملأ مكانه بالضيق والبرم فلا يجامله أحد ولا ينصت إليه أحد ولا تنفذ كلماته إلى نفس أو قلب لا وهى شوهاء .

فلنحذر الغرور . فإنه آفة المجد وهو سم النجاح . وفيه مصرع الأذكياء النابهين .

التملق

ويجدر بنا أن نحذر من آفة خلقية أخرى . لها وجودها ومظاهرها فى وسط المحاماة .. وهى التملق !

يحدث أن تقع مناقشة بين القاضى وبين أحد المحامين ويتبادل فيها الإثنان الآراء . وكثيراً ما يلتفت القاضى إلى المحامين سواء بنظرة غير مقصودة أو بنظر استنجاد .. أو نظرة سخرية بالمحامى الذى يجادله .

ويحدث أن يلقى القاضى نكتة تصيب أحد أفراد الجمهور أو تصيب أحد المحامين .

كما يحدث أن يلقى القاضى موعظة أو حكمة أو مثلاً .

وهنا تجد نفراً من المحامين ينصرون القاضى على زميلهم . بالباطل وتجدهم يضحكون للنكتة ويقهقهون كأنها فريدة النكت . وخلاصة الفكاهة . ويهزون رؤوسهم ويحركون ألسنتهم تقديراً للموعظة والحكمة والمثل كأنما هى تنزيل من التنزيل والذكر الحكيم !

وإذا وقع خلاف شديد بين القاضى وبين محام ورفعت الجلسة ودخل القاضى غرفة المداولة وهو ثائر ساخط .. لابد أن تجد بعض المحامين قد اندفعوا يؤججون نار الثورة . مدافعين عن موقف القاضى . مبدين سخطهم على المحامى .

لقد كرهت هذا النوع من المحامين . ولا زلت أكرهه وكرهه غيرى لأنه جدير بالكراهية والتحقير .

فهو يعبر عن خلق غير قويم . ويمثل رأياً منافقاً غير منصف . ويصور شخصيات نفعية . متملقة . مداهنة تسىء

إلى المحاماة . وتصمها بالفساد .

كما أنني كرهت ذلك النوع من المحامين وخاصة في الأرياف – ومنهم في القاهرة والمدن الكبرى أيضاً – وهم الذين يسعون إلى تملق القضاة والسير في ركابهم . وجعل أنفسهم تابعين . ينقلون أسرار زملاءهم ويشون بهم . وذلك كله استجلاباً لرضاء القضاة . بغية معاونتهم على كسب قضاياهم . أو إذاعة لأنباء اتصالهم بالقضاة لكي يتهافت عليهم أصحاب الدعاوى على أساس أنهم أصحاب القضاة .

هذا نوع من المحامين ضعيف الخلق . لايثق بنفسه ولا بعلمه ولا بفنه . لا يؤدى واجبه وإنما يسعى للرزق . لا يحقق مثلا عليا . ولكن يستجلب المال أياً كان مشرعه أو مشروعيته !

وعكس هؤلاء محامون آخرون يتعالون على القضاة . وينفرون منهم . ويغتابونهم . ويطلقون السنتهم فيهم . يعددون أخطاءهم . ويتحدثون عن نقائصهم .. وقد تمتد ألسنتهم إلى عائلاتهم وأخبار منازلهم !

كلا الاثنين مذموم . مكروه .

وكلاهما فاشل وذو نسب في الفاشلين عريق .

وخير المحامين من يكون منصفاً للقاضى . يعامله كزميل . ويقدره لقداسة منصبه . يدارى عوراته ويستر أخطاءه ويسعى له بالنصيحة إن استطاع . ويعمل على التأليف بين القضاة وبين زملائه . يترفع عن الملق . ولا يتصف بالصلف والغرور والكبرياء .

إذا وقعت بين القاضى وبين زميل له موقعة كان هو فيها عنصر التهدئة . والساعى إلى إصلاح ذات البين .

يعامل القاضى فى بلده كضيف يجب له الاحترام . وإن كان الضيف غير جدير بالاكرام فهو جدير بالانصراف عنه .

لايتعصب للمحامين ضد القضاة ولا يتعصب للقضاة ضد المحامين وإنما يكون الصديق للطرفين بالنصيحة السديدة . وبالسعى للخير .

المحامى فى المحكمة

يقضى المحامى عادة فى المحكمة وقتاً أطول مما يقضيه فى بيته أو فى مكتبه فهو يعيش فيها نصف يومه والنصف الآخر موزع بين مكتبه وبيته .

وهو بذلك يقضى – بتعبير صحيح – حياته فى المحكمة لأنه معلق الفؤاد بها مشغول الذهن بشؤونها حتى فى الفترة التي يبعد فيها عنها .

إنه يفكر فيما يقول فيها وما قال ، وكيف يتصرف أو كيف تصرف ، وكيف يخاصم مدافعاً أو مهاجماً أو كيف خاصم .

إنه يقضى وقته كله موجهاً كل تفكيره ، وحواسه . ومشاعره نحو هذا البناء الذى يعنى أكثر من طوب وحجر . يعنى العدالة التي يعيش بها الناس ولا يطيقون الحياة بغير وجودها .. تلك التى صورها الفنان القديم امرأة معصوبة العينين تمسك بيد سيفاً وبالأخرى ميزاناً .

ما أروع الرمز ،

وأكمل التصوير ،

وأدق التعبير !

إنها معصوبة العينين لا ترى الناس فلا تميز بينهم . لا تجور على عدو بغيض . ولا تحابى صديقاً أثيراً . ولا يميل فؤادها عن طريق عينيها إلى التعصب حباً أو كرهاً . وهى ممسكة بسيف الحق تقطع به الباطل وتعاقب به الجريمة

وترفعه عن رقاب المظلومين . وميزانها ككل ميزان ذو كفتين . واحدة للحق وأخرى للباطل .

ولكنها للأسف إن كانت لا ترى فهي تسمع .. وما لا يتسرب من العينين قد يتسرب عن سبيل الأذنين . والقلب يجب عن طريق الأذن كما يحب عن طريق العين . والنفس تكره وتصد وتبغض بتأثير رنين الصوت كما تفعل عن طريق الرؤية وبريق البصر .

يا ليت الفنان وجد طريقة لا تسمع بها العدالة إلا صوت الحقيقة ! فإنها إذ تسمع صوت البشرية التي قد تموّه وقد تخدع بما تسمع سواء بتأثير براعة القول أو جمال الصوت أو قوة المنطق وخفة الروح أو عن طريق العكس فإن مشاعر النفس يركبها الغم من تفاهة التعبير ونكر الصوت وضعف المنطق وثقل ظل المتكلم . وقد يلوى التأثر بهذه الانفعالات مجرى العدالة عن طريق الحق .

رحم الله - محمد شرمي بك - الذي كان قاضياً بمحكمة مصر وكان مشهوراً بنكتته التي يطلقها وهو عابس فإذا هي كالقذيفة تصيب وتصمى وتضحك حتى من تصيب .

زارنا مرة في غرفة المحامين وصرح لنا في حدة وعبوس إن خفة دم المحامي أو ثقل دمه لهما أثر كبير في تقدير العقوبة لا من حيث البراءة والادانة ولكن من حيث الحد الأدنى والحد الأقصى وما بينهما .

★ ★ ★

وهو قول حق حتى وإن أنكره الكثيرون .

إذن فعالم المحامي الواسع الأطراف هو المحكمة .

إنه يواجه فيها القاضي - والنائب المحقق المترافع . والكاتب . والمحضر . والساعي .

كما يواجه فيها زملاءه القدامى والجدد - والخصوم وأصحاب الدعاوى .. فكيف يعيش في هذا الخضم ؟ وكيف يواجه هذا العالم المختلف الألوان والأذواق والمعارف والنفوس والمشاعر والعقول ؟

إنه عالم مترامي الحدود كالبحر . سامق كالجبال . عميق كالوادي السحيق . جبار كالعاصفة . رقيق كأوراق الورد . لطيف كالنسيم .

إنه مجمع المتناقضات .

وإنه ليحتاج إلى شخصية تجمع في كيانها القدرة على احتمال المتناقضات وتكييفها لكي تكون المواجهة متكافئة ويكون الصراع عادلا !

ما أصعب مهمة المحامي !

وما أقسى ما يلاقي من الناس ومن الأحداث .

وما أسهل مأموريته لو عرف كيف يتسلح وكيف يتحصن . وكيف يتقي .

القاضي :

إن القاضي انسان بشري .

والناس يختلفون ذكاء وعقلا ويتباينون في إحساساتهم ومشاعرهم . ويتفرقون شيعاً في نظراتهم للأمور وتقديرهم للحوادث .

والقاضي إنسان يجري عليه ما يجري على سائر الناس . ويتصف بما يتصفون به ويعلو ويهبط كما يعلون في مداركهم وأفهامهم ويهبطون .

نظرت قضية أمام محكمة جنايات مصر برئاسة المرحوم محمد نور بك - وكان قاضياً ممتازاً ولكنه يميل إلى الشدة فيما يأخذ به نواصي الناس من عقوبة وكانت نظريته أن العقوبة مقاس الجريمة ! . وكان المتهم قد شرع في قتل أمه . وكان عاملا بسيطاً تشاجر معها واتهمها أنها تنغص حياته وترهقه مالياً وتوقع بينه وبين زوجته

فنظر اليه المستشار نور بك متعجباً وقد تلون وجهه بالدهشة والاستنكار قائلا :

« فيه واحد فى الدنيا يضرب أمه ؟

أنتم آدميين والا وحوش ؟ »

وظل يبدى علامات الاستنكار والاشمئزاز والمحامى يترافع غارقاً فى أمواج هذا الاستنكار والاشمئزاز رغم أن الأم قد جاءت تشهد فأبدت تسامحها لولدها وصفحها عنه ولكن المحكمة قضت بسجنه ثلاث سنوات !

وفى الأسبوع التالى نظرت قضية مشابهة أمام دائرة يرأسها الأستاذ يس أحمد بك (باشا فيما بعد) وكان قاضياً يؤمن بأن الرحمة فوق القانون فلما جاءت الأم تشهد وسألها المستشار دون أن يبدو منها ما يوجب السؤال :

« أنت سامحتيه يا ست ؟

« وردت :

« أيوه يا أفندى .

« سامحتيه من قلبك ؟

أيوه يا أفندى .

ونظر القاضى إلى المحامى وإلى النيابة وإلى الجمهور وعبّر عما يخالج نفسه وكأنه يحدث نفسه :

«إحنا لو حكمنا على الولد ده نكون قد ضربنا الأم مرة أخرى . وأقسى من أول مرة . إن قلب الأم دائماً مسامح .

ثم التفت إلى الولد وقال له :

سنسامحك هذه المرة لسبب بسيط وهو أن عقابك عند الله سيكون أشد . ولكن عقابك عندنا سيضر أمك . الله يهديك يا ابنى» .

ولم يترافع المحامى .

وقضت المحكمة بأشهر !

أنظر إلى التباين فى الشعور . وإلى الاختلاف فى المشاعر . وإلى التفرقة فى التقدير ؟ إن كلا من القاضيين كان مثالا عالياً فى قضائه .

إن ضرب الأم والشروع فى قتلها جريمة خلقية . وفيها مخالفة لأوامر الله فى كل دين وفى كل كتاب مقدس فالقاضى الأول معذور فى اشئمزازه واستنكاره والقاضى الثانى عادل فى رحمته ولطفه .

ونظرت مرة قضية فى إحدى محاكم الجنايات وكان المتهم قد قتل أخته دفعاً للعار فقد أشيع أنها حامل .. فلما شرحت جثتها تبين للطبيب الشرعى أنها عذراء لم تمس .

وتملكت الثورة نفس رئيس المحكمة .. هذه البريئة بأى ذنب قتلت وهل حياة الناس من الهوان إلى حد القتل لمجرد الإشاعة وكانت ثورته ظاهرة فى مناقشته للشهود ومنهم الأم التى كانت تحاول الدفاع عن إبنها بتثبيت الجرم على القتيلة وإظهار مدى ما لحقهم من عار . وكان عنيفاً فى مناقشته للمحامى : ثم قضى بالسجن اثنى عشر عاماً .

وفى الدور التالى تغيرت هيئة المحكمة . وجاءت هيئة أخرى ونظرت قضية متشابهة تمام المواجهة وأخذ وكيل النيابة يستغل تقرير الطبيب الشرعى فى المطالبة بأقصى العقوبة فإذا برئيس الدائرة يقاطعه .

«وهل كان على المتهم أن يستصحب معه طبيبا شرعياً ليسكت المعّيرين له بسوء سلوك أخته ؟» .

وتابع وكيل النيابة مرافعته فى تعلثم ثم بدأ المحامى يترافع مرافعة تقليدية . وشرد الرئيس عن السماع ثم إذا به يتكلم وكأنه يهمس .

«كلا الإثنين مظلوم تلك ظلمها أخوها . وهذا ظلمته ألسنة السوء ..الله يرحمها ويجازى الذين يرمون المحصنات بالسوء» .

وقضت المحكمة بمعاقبة المتهم بالسجن ثلاث سنوات .

إن القضية الواحدة اختلف فيها تقدير قاضيين من خيرة القضاة . كل منهما تأثر وجدانه بمشاعر مختلفة . وكل منهما قدر بميزان نظرته للحياة وللناس والظروف .

وهكذا تستطيع أن تدرك أن كل قاضى له وهو يجلس على كرسيه شخصية مختلفة عن شخصية زملائه . «ولو شئنا لجعلناكم أمة واحدة» صدق الله العظيم .

ولذلك وجب أن يدرس المحامى قاضيه قبل أن يترافع ...

ودراسته لقاضيه فى أهميتها كدراسته لقضيته .

★ ★ ★

القاضى الذكى :

فإذا كان القاضى ذكياً وجب أن تدرس ذكاءه ... فإن أكثر القضاة الأذكياء يدركون المسائل وشك اللمح بالبصر . ولكن بعضهم قد يسرف فى السرعة فيحسب أنه قد أدرك وعرف وفهم وإذا به يصبح كالعملاق لا تستطيع أن تنفذ إلى إقناعه .

ما الحيلة فيه ؟

كانت القضية المنظورة قضية موظف قضى فى خدمة دائرة زراعية كبرى أربعين عاماً ويطلب تعويضاً عن فصله ومكافأة عن خدمته - ولم يكن قانون عقد العمل الفردى قد صدر - ولكن المحاكم كانت تقضى فى مثل هذه القضية على أساس العدالة - وهى عنصر كالتشريع للقاضى أن يقضى بمقتضاه - وكان محامى الدائرة لطيفاً لبقاً - رحمه الله - المرحوم أنطون جرجس أنطون فإذا به يبرز استقالة مكتوبة وينهى مرافعته بالتساؤل تساؤل المنكر أو المستنكر .

«يستقيل ثم يأتى يطلب تعويضاً ؟ ! إنه لعجب أى عجب ؟ !» .

وكان القاضى ذكياً . ولكنه مسرف فى نتائج ذكائه فإذا به يكتب الحكم وكان المحامى عن المدعى المفصول يعرف أمر الاستقالة فالتفت إلى القاضى وأراد أن يتكلم ولكن القاضى الذكى قاطعه بعنف .

«خلاص يا أستاذ .. القضية انتهت .. هى مسألة كلام بس ؟ !» .

وثار المحامى لكرامته وزاد من ثورته توقد شبابه التأثر فاندفع يحتج والقاضى يكيل له الإهانة وهو يرد الإهانة بمثلها حتى أصبحت معركة !

وانسحب المحامى ...

وللقضية بقية تأتى بعد .

إن هذا القاضى الذى يسمع فى الجلسة شرح الخصوم فى عجلة ويخدعه وثوقه من نفسه ويحسب أنه فهم الموضوع . هو قاض ذكى يريد أن يحسم الخصومات بسرعة ولكن أمثاله يختلفون أيضاً . فمنهم الواثق من نفسه . المعتز برأيه . ولكنه رغم ذلك منطقى التفكير . مرن تستطيع أن تزحزحه عن رأيه .. ولكن بالحيلة . والمرونة . والصبر . وسعة الصدر .

ففى المثل السابق الذى ذكرناه كان المحامى شاباً ولم تعركه الأيام والحوادث بعد ولذلك ثار واحتج وانسحب بعد أن وضح فى سرعة وعجلة وجهة نظره قائلا :

«لكن تاريخ الاستقالة قديم وقد رفضت هذه الاستقالة

واشتغل بعد تاريخها أربعة أعوام أخرى» .

وأعتقد أن هذه الجملة ضاعت فى ضجيج المشادة وفى أصوات الغضب المتبادلة .

ولم ينصرف المحامى بل بقى فى الجلسة متحفزاً لمعركة أخرى مع القاضى .

وأدرك القاضى الذكى أنه أخطأ فى إظهار رأيه وأنه تسرع فى تكوين فكرته فى الدعوى وأخذته كرامة الغضب فلم يتراجع مرة واحدة .. ولكنه وضع القلم وعرض الصلح ، فلما رفض محامى المدعى معتمداً على الاستقالة تراجع القاضى صائحاً :

«أين الاستقالة ؟»

وقدمها المحامى وركز القاضى نظره على التاريخ فوجده سابقاً على الفصل من الخدمة بأربع سنوات فاحتد وغضب ووجه الحديث إلى محامى المدعى عليه .

«ولكن الاستقالة لا يتفق تاريخها مع تاريخ الفصل من الخدمة .. ومعنى ذلك أنها سحبت أو رفضت فليس لها الأثر القانونى» .

وارتج على المحامى ، ثم اضطر لقبول الصلح .

نفس المحامى ، وقع له مثل هذا الحادث بعد سنوات . بعد أن عركته الحياة . وفهم الناس . وفهم كيف يتعامل معهم . وكان قد أخذ يطبق علم النفس على الجلسة ومن فيها وكان القاضى يمسك بمخالصة مختومة بختم مورث المدعى وفيها يقر بتخالصه عن ثمن الأقطان المبيعة إلى المدعى عليه وأنه قبض باقى الثمن البالغ قدره ثلاثة آلاف جنيه .

قرأ الرئيس المخالصة ثم نظر إلى المحامى شذراً ونظرته تعبر عن ضيقه وبرمه بأولئك الذين يفترون على الناس الكذب ويزحمون وقت القضاء بد عواهم الكيدية ثم صاح :

«الحكم آخر الجلسة» .

ولكن المحامى الصبور . الواسع الصدر بعد أن صقلته التجارب رد فى ابتسامة وهدوء :

«لى رجاء من المحكمة أن تستمع الىّ دقيقة واحدة قبل حجز القضية للحكم !» .

ورد الرئيس متبرماً :

«تفضل» .

ثم التفت إلى عضو اليمين متحدثاً فسكت المحامى قليلا ثم قال :

«أطمع فى شىء آخر غير الدقيقة المسموح لى بها !»

فسأله الرئيس وقد كف عن الكلام :

« إيه كمان ؟ »

«أن تتفضل المحكمة بالاستماع إلىّ أثناء هذه الدقيقة ؟ »

ثم خلع المحامى ساعته ونظر فيها – وعندئذ نظر القضاة جميعاً إلى ساعاتهم نتيجة الإيحاء وابتسم الرئيس وعاد يقول :

« تفضل » .

وهنا بدا الضيق على محامى المدعى عليه فأخذ يصيح فرد عليه محامى المدعى فى هدوء :

« ألا يكون زميلى الفاضل كريماً بقدر كرم المحكمة فيعطينى نفس الدقيقة كفرصة أخيرة ؟ » .

وخجل الزميل وسكت !

وهنا أخرج المحامى من جيبه عدسة مكبرة وقدمها إلى المحكمة وقال :

« إذا تفضلت المحكمة وضعت هذا المنظار على الختم ! » .

ولم يتحرك رئيس الدائرة وإنما تناوله عضو اليمين ووضعه على الختم وانتظر فقال المحامى :

« أرجو قراءة التاريخ المحفور على الختم وهو ١٣٥٢ هجرية وهو يوافق ١٩٣٧ ميلادية » .

ودقق القاضى عضو اليمين النظر وتبين التاريخ ثم قال :

– « مضبوط .

– « إن التاريخ الميلادى لاحق لتاريخ وفاة مورث المدعين .. ومعنى ذلك أن الختم صنع بعد الوفاة ولكن صانعه قد وضع التاريخ الحقيقى لأنه مضطر لإثباته فى دفتر الأختام بنفس التاريخ واعتقد المدعى عليه أن أحداً لن يتنبه إلى جريمته » .

وهنا أمسك رئيس الدائرة بالمنظار وفحص الختم ثم اقتنع . ونظر إلى محامى المدعى عليه نظرات من نار . وكان محامى المدعى قد أدى واجبه فى هدوء فأدخل ساعته فى جيبه وجميع أوراقه وجلس هادئاً وكان محامى المدعى عليه قد تداول فى هذه الأثناء مع موكله ثم صاح مضطرباً :

« أرجو استبعاد هذا المستند مع التفضل بتأجيل القضية لتقديم مستندات أخرى قاطعة فى الدعوى » .

وهنا تداول الرئيس مع الأعضاء ثم أخذ يكتب الحكم دون إرجاء إلى آخر الجلسة ..

إن القاضى واحد فى القضيتين – من حيث النوع – القاضى الذكى الألمعى المرن الذى يفهم بسرعة ولكنه يرجع إلى الحق سريعاً ..

والمحامى واحد فى القضيتين ولكنه فى المرة الأولى كان ناعم الأظفار فى فنه فكاد يضّيع حق موكله بمشادته وسرعة غضبه . أما فى المرة الثانية فقد كانت أقدامه قد ثبتت وتضلع فى فنه وتمكن من نفسه وأصبح قادراً على مشاعره وعواطفه . وتغلب فيه ضبط النفس والهدوء والصبر والمرونة على الاندفاع والغضب والثورة وضيق الصدر .

هذا القاضى فخر للقضاء دائماً ...

ولكنه يخطىء . ويخطىء كثيراً . وغالباً ما يتبين له الخطأ عند كتابته الأحكام وخاصة الجنائية . وصلاحه يكون بأن يقرن الذكاء بالقراءة والصبر على القراءة . والصبر على الاستماع .

ولكن المعاونة لمثل هذا القاضى هى التى تصدر من المحامى . وهى لا تكون تعاوناً إذا صحبها ضيق الصدر وسرعة الغضب والثورة للكرامة المزعومة . ولكنها تنتج أجمل الأثر وأعظمه حين يتناولها المحامى بالابتسام . وضبط النفس .واغتنام أية فرصة ليلقى بنكتة لطيفة أو بتعبير أنيق أو بمدح غير متكلف ولا ممجوج لحسن إدراك القاضى وذكائه أو برجاء لطيف بأسلوب رائق لا تذلل فيه ولا توسل . وليعلم المحامى الغضوب الثائر قليل الأناة أن الضحية هو صاحب الدعوى . صاحب الأمانة التى استودعه إياه . ولا ذنب على القاضى فإنه اقتنع بالرأى حسب الظاهر وليس مكلفاً بأن يبحث عن البواطن الخفية إلا من أوتى حظاً فائقاً من الإلهام . وهذه ندرة فى العلم كله لا فى مصر وحدها .

القاضى الذكى الصلب الرأى :

وهناك النوع الثانى من القضاة الأذكياء . وهو القاضى الألمعى الذى يقتنع بأنه فهم

الحقيقة وعرف أين موطن الحق فيتمسك برأيه وهو يعتقد أن دفاع المحامى إن هو إلا كلام محامين ، وقد عالجنا هذا الموضوع كلام المحامين فى موطن آخر من هذا الكتاب .

ومهمة المحامى مع هذا القاضى هو محك فنه . وهو قد يفشل - وهذا هو الأغلب - ولكنه قد يفلح . وهو فى الحالين إذا أدى واجبه دون يأس يستريح ويخلى نفسه من المسئولية وهذا بالنسبة لعمله نجاح لا شك فيه .

كان المحامى يترافع عن متهم بإحراز مخدرات أمام محكمة الجنايات . وكان يدفع ببطلان التفتيش والقبض لأن الضابط نظر من نافذة فرأى المتهم يبيع مخدراً وهو يريد أن يقول إن مجرد نظر الضابط من النافذة هو أمر باطل أوجد حالة تلبس .. وكان يشرح والدائرة مقتنعة بإدانة المتهم فإذا بالمحامى يغضب ويلتفت إلينا ويهمس وإنما بصوت عال .

« مافيش فايدة ماحدش عايز يفهم » .

ثم التفت إلى المحكمة وأنهى مرافعته بعبارات قاسية فيها ذكر للأمانة التى فى عنق القاضى والمسئولية أمام الله .. الخ وكان تأثير مرافعة المحامى سيئاً ونبرات صوته أسوأ أثراً حتى بالنسبة لزملائه . وقضى بالإدانة فى غير موجب .

ووقف محام آخر يترافع فى قضية ضخمة تتهم فيها النيابة متهمين ذوى شخصيات مهمة بأنهم حاولوا تهريب أموال إلى الخارج وأنهم شرعوا فى قتل ضابط البوليس .

والواقعة على حقيقتها أن البوليس قد دس لهؤلاء الناس من يساومهم على تهريب ٣٠ ألف جنيه لأحد الأمراء المصريين السابقين وأراد هؤلاء أن يرتكبوا جريمة نصب فيأخذون المبلغ ولايهربونه وهم واثقون بأن هذا الأمير السابق لن يبلغ عنهم لأن عمله نفسه جريمة يعاقب عليها القانون عقاباً صارماً . وأخطأ البوليس إذ حمّل الضابط وهو حديث برتبة ملازم مبلغ ٣٠ ألف جنيه نقداً وهو مبلغ مزعج لحامله أياً كان ولو كان مليونيراً . وكان الضابط وهو يحمل هذا المبلغ متوتر الاعصاب خشية أن يحدث له حادث ويضيع منه المبلغ وهو فى وكر الجريمة . فعندما بدأ يتناول الشاى وهو متوجس خيّل إليه أن بالشاى مادة مخدرة - لأن عقله كان يبحث مثل هذا الاحتمال من قبل - فما أن رشف رشفتين من فنجان الشاى حتى وضعه ثم وقف شاهراً مسدسه . وعندئذ دخل تابع السيد صاحب البيت وكبير المتهمين وهو رجل ذو مكانة فأخذ هذا التابع بمنظر شاب يحمل مسدساً . ولم يكن الضابط يرتدى حلته الرسمية . فشهر التابع سلاحه أيضاً وأطلق الضابط رصاصة أصابت التابع وأطلق التابع رصاصة أصابت الضابط . ولكن النيابة والضابط صوّرا الحادث بأن التابع وصاحب الدار وباقى المتهمين اتفقوا على قتل الضابط وشرع التابع فى قتله فعلا .

والمحامى يذهب فى دفاعه إلى تصوير الحادث التصوير المنطقى الطبيعى .. إذ ليس من مصلحة المتهمين أن يقتلوا أحداً فى أرقى حى من أحياء القاهرة وفى عمارة كبيرة مسكونة ... وإنما الغرض هو أخذ النقود وهم لم يفشلوا بعد . وقد كان الثابت من الوقائع توجس الضابط وإبداء شكوكه فى الشاى الذى ظهر أن ليس به مخدراً من تقرير الطب الشرعى . وقد اعترف الضابط صراحة كما قرروا

جميعاً بأن صاحب الدار كان يصيح مستنكراً شهر المسدس ويقول « ليه ؟ ليه ؟ ليه دا كله ؟ » .

كل الظروف قاطعة فى أن العملية ليست عملية شروع فى قتل وإنما عملية نصب .

وكل الظروف مستمدة من الأوراق ومن المنطق ومن علم النفس تؤكد أن سبب القضية كلها هو توتر أعصاب الضابط وتوجسه وخوفه واندفاعه .

وكان رئيس الجلسة مستشاراً ذكياً ألمعياً ولكنه صلب من العسير أن تزحزحه عن رأيه . علاوة على مامنحه الله من ميزة السخرية فهو إن ضاقت به سبل المجادلة مع المحامى لجأ إلى النكتة والسخرية فأضاع أثر الدفاع .

وكان المحامى يعرف فيه ذلك فرتب دفاعه أولا وقبل الجلسة على أساس أن هذا المستشار رئيس الدائرة قد يتجه بفطرته وذكائه إلى فهم الحقيقة - وهى فعلا جد عسيرة - ثم رتب دفاعه أيضاً على أساس الاحتمال الثانى وهو اقتناع الرئيس برأى النيابة . ولم يفاجأ المحامى فى الجلسة بأن رأى المحكمة قد تكون على الاحتمال الثانى .

اصبحت صعبة . فحاول أن يوجد جواً من الجدية تصبح السخرية فيه غير مستساغة ثم وضع تصوير النيابة - الذى اقتنعت به المحكمة - موضوع المناقشة ولكن فى احترام للرأى . محاولا أن لا يمسه بسخرية أو تشنيع أو تسفيه حتى إذا ما أراح المستشار الذكى المقتنع بدأ يقول إن هناك ثغرات فى هذا الاحتمال . وتحدث عن جزئيات بسيطة وكلما أراد المستشار أن يناقشه فى إحدى الجزئيات تركها فوراً متحدثاً عن غيرها لكى لا يدخل فى جدل معه يتطور . ثم يعود إليها .

وأحسب أن هذه الطريقة قد استلزمت من المحامى مجهوداً عصبياً ضخماً ومرهقاً . فقد كان هادئاً إلى درجة عجيبة . واسع الصدر . مرناً . لبقاً فى تعبيره . مجاملا لهيئة المحكمة وللنيابة وللضابط . وفى هذا الجو المهيأ من التعاون استطاع أن يدلى بجميع آراء مفصلة . حتى حسب السامعون وحسب المحامى أنه قد نفذت إلى يقين القاضى .

وانتهى من مرافعته وهو مرتاح لأنه أدى واجبه .

وبالرغم من صدور الحكم بالأشغال الشاقة المؤبدة وهو حكم لا يتفق مع رأيه فإنه لم تُكرب نفسه إذ أحسن بأنه أدى واجبه ورفع عن كاهله المسئولية .

والقاضى فى مثل هذه الحالة مقتنع بأنه غير مخطىء . لأسباب .. منها أنه يثق فى ذكائه وطول مرانه ثقة كبيرة تبرر له اقتناعه . ومنها أنه ممن يعتقدون « كلام المحامين » إنما هو كلام صنعة مهما كانت قيمة المحامى الذى يترافع أمامه . ومنها أنه يعتقد أن العقاب الصارم إنما شرع للزجر ولصون المجتمع - وأن التساهل ولو إرضاء للقانون إنما هو على حساب الأمن - أمن الدولة والمجتمع - ولهذا حديث آخر فى هذا الباب وهو « القاضى بين العدالة والقانون . والقاضى بين الشدة والرأفة » .

ولكن نفس المحامى قد نجح مرة سابقة مع قاضى أشد صلابة من هذا القاضى فى قضية ضرب أحدث عاهة مستديمة وموضوعها أن صبياً يعمل لدى أحد أصحاب تأجير العجل (البسكليت)

والكلوبات وهى المصابيح التى تضاء بالغاز أصيب فى عينه إصابة أبلغ عنها أولا أنها وقعت قضاء وقدراً إذ كان الصبى يركب عجلة ويحمل عليها كلوباً . فوقع فأصيبت عينه بإحدى الحدائد البارزة فى الكلوب فضاعت . وبعد أيام تردد على الصبى فى المستشفى عم له يعمل كاتباً عومياً يكتب العرائض .. ويخلق الجرائم ويزيف الدفاع . فتراءى له أن يتهم صاحب المحل استنزافاً للمال منه فتقدم بعريضة باسم والده يتهم فيها صاحب المحل على أساس أنه ضربه بالكلوب وهو يركب معه العجلة فأصابه فى عينه . وعرضت القضية على المحكمة بوضعها الأخير . وسُمع الشهود . وبدا أن رئيس الدائرة - وكان ذكياً صارماً - قد اقتنع . وكان المحامى يريد الاستشهاد بالممرضين على تردد العم ويريد استكتاب العم بعد استجوابه لمعرفة من الذى كتب الشكوى اللاحقة ويريد أن يستحضر الطبيب الشرعى لمناقشته فى كيفيه حصول الحادث .. ولكن رئيس المحكمة رفض بعنف كل هذه الطلبات وأخذ ينظر القضية ولم يعترض المحامى ولا أبدى إمتعاضاً أو استياء ولكنه فى سماحة ورضاء وهدوءساير المحكمة فى سيرها بالقضية حتى انتهت المحكمة من سماع الشهود وترافع وكيل النيابة وأخذ المحامى يترافع كأن شيئاً لم يحدث . وكأنه مطمئن إلى عدالة المحكمة وحسن تقديرها وكأن ليس له طلبات وفجأة قطع مرافعته وخاطب الرئيس الذى كان قد هدأت ثائرته وارتاح إلى مسلك المحامى مع المحكمة ، ولعله قدّر صبره وسعة صدره وعدم اشتباكه معه فى مناقشة تحدث آلاف المرات يومياً بين القضاة وبين المحامين بخصوص طلبات لتحقيق أوجه الدفاع . قال :

« سيدى الرئيس :

أنا أخاطبك وحدك بهذا الحديث .

لقد طلبتُ طلبات . ورفضت المحكمة طلباتي . ورضيت أنا بما رأت المحكمة . ولكننى أرجوك أن تنظر إلى وجه المتهم . وأن تلقى نظرة أخرى على وجه أهله وذويه .. أتراهم راضين وقد رضيت أنا لأنى أعرف مقدار عدلكم ؟ أتراهم مطمئنين وأنا المطمئن إلى كفايتكم وحسن تقديركم ؟ إن العلانية شرعت من أجل هؤلاء لا من أجلنا نحن المحامين. ان ضمانات الدفاع وحريته وضعت فى القانون من أجلهم

إن اشتراط تسبيب الأحكام إنما شُرط لكى يطمئنواهم .

إن أول حرف فى كلمة العدالة هو اطمئنان المتهم .

فهل ترضون أن ينزعج المتهم وأن تزول ثقته بكم ... حتى لو حكمتم أخيراًببراءته ..

إنها نفوس إنسانية تتعذب وتطرق عليها مطارق من حديد محمّى من الخوف والجزع فهل لرحمتكم أن تعسفهم بالأمن من الخوف فتحققوا دفاعهم ؟ » .

أطرق الرئيس منذ ابتدأ المحامى يتكلم . وأحس المحامى أن كلامه ينفذ إلى أعماق نفسه الخيرة ثم رفع رأسه حين انتهى وقال :

« أرجو أن تملى طلباتك لتثبيت فى محضر الجلسة » .

وأملى المحامى طلباته . وقبلت المحكمة تحقيقها كلها . وبعد أن حُققت ظهرت الحقائق ... وقضت المحكمة بالبراءة . ولم يفتها أن تستدعى المحامى الشاب إلى الغرفة المقدسة « غرفة المداولة » وقد أثنت عليه

بكلمات جميلة وانتهى الرئيس معه وهو يقول :

« لقد أعطيتنا أيها الشاب درساً فاتنا أن نتعلمه فى سنوات طوال .. » .

إن صبر المحامى . وسعة صدره وهدوء أعصابه ولين كلامه ورقة تعبيره . وحزمه فى معالجة ما يثور بينه وبين المحكمة فى أدب وتواضع ومحافظة على كرامة المحكمة تؤدى إلى أعظم النتائج وأوفر الثمرات وخاصة مع القاضى الذكى سواء كان صلب الرأى أم كان مرناً ليناً وإن أهم مجهود يبذله المحامى - ويكون غالباً مجهوداً مثمراً - هو الذى يبذله مع القاضى الذكى فإنه على فضله وعلى ما ميزه الله به من ذكاء هو النعمة الكبرى لكل إنسان ... أخطر أنواع القضاة على العدالة . وعلى حقوق الناس إذ أن عقله يكون مستعداً دائماً للفهم . مهيئاً للادراك .. وكنه يفهم غالباً الصورة الأولى ويدرك اللمحة الأولى .. وغالباً ما يكون الحق خفياً لا يناله اليقين ولا تصل إليه البصيرة إلا بعد بحث وتمحيص وجهد . وغالباً ما يعتمد القاضى الذكى على سرعة فهمة فيهجر القراءة والاطلاع : وغالباً ما يقع فى الخطأ .

فمهمة المحامى مع هذا القاضى هو أن يأخذ سبيله إلى وجدانه وعقله بهوادة ولين وصبر ويمشى منه بهذه الوسائل إلى مواضع الحق . وكثيراً ما يجد المحامى مشقة معه لأن الذكاء يكون عادة مصحوباً بثقة بالنفس والثقة بالنفس كما أن لها مساوءها فهى تصد صاحبها عن الاستماع والانتصاح وقد ترتفع به إلى الغرور . وآفة القضاء الغرور - كما هو آفة كل حُسن .

غير أن مثل هذا القاضى لو قرأ واستمع . وأنصت . وصبر كان مثلا أعلا . وفى تاريخ قضائنا كثيرون من هذا الطراز رأيناهم وعرفناهم .

وأعتقد أن الفارق بين القاضى الذكى الذى يقرأ ويتعب فى الاطلاع والاستماع وبين القاضى الذكى الذى يعجبه ذكاؤه فلا يزيده بالاطلاع هو الضمير .

والضمير هو الإحساس العاتب المؤنب الذى تهتز دائماً فى وجدان الإنسان . ويراقبه ويحاسبه .

القاضى المتوسط :

القضاة كسائر البشر . ويجرى على فطرتهم ما يجرى على جميع الناس . فمنهم الذكى ومنهم المتوسط الذكاء ومنهم الذى عطل من نعمة الفهم الصحيح .

ولا يعيين النظام القضائى فى مصر أن يكون أفراده درجات . فإن الله خلق الخلق درجات فى الفهم . وفى كل مجتمع وكل قضاء فى العالم يوجد هذا التفاوت .

وهنا تبرز عوامل هامة لها حسابها فى ميزان العدالة إذ أنه يوجد القاضى المتوسط الذى يدرك أنه متوسط الذكاء ويعرف قدر فهمه فتكون نتيجة إدراكه أن يعوّض ما يدركه من نقص بالدرس والتحصيل والقراءة . فهو يقرأ ملف الدعوى ويفحص مستنداتها ويرجع إلى المراجع القانونية . ويعيد القراءة ويكررها وهنا يتفوق هذا القاضى على نفسه . - أى على ضعفه - ويتفوق على زميله القاضى الذكى الذى لا يقرأ . ويصبح قاضياً نموذجياً .

وأعرف قاضياً كان يعمل فى مستهل حياته فى وظيفة قضائية ثم عين قاضياً فكان يبدو عليه فى الجلسة التعب من بطء الفهم ولم يلبث أن

أصبحت أحكامه نموذجاً للعدل والإحكام . ثم جمعني به مجلس فإذا به يشكو لي جهله فقد كان قد فرغ من قراءة كتاب في القانون المدني للدكتور السنهوري وبان له – لتواضعه – أنه كان جاهلاً ! ثم أخذ يسرف على نفسه في قراءة المراجع والاطلاع على الأحكام السابقة ولم يكن يترك ملف قضية حتى يقرأه مرات ... وأتعبه المجهود الجبار وأضعف مقاومته للأمراض فأصيب بأنواع شتى منها ولكنه كان يداوم مجهوده رغم مرضه وانتهى به الأمر أن أصبح علماً من أعلام القضاء في مصر .

... لقد كان ذا ضمير حي حساس !

وإني لأرسل إليه تحية من أعماقي ... هو وأمثاله ... تحية تقدير وإعجاب ..

كما أدعو له – ولأمثاله – أن يحسن الله جزاءهم على ما ضيعوا من شباب وصحة وسعادة في سبيل إحقاق الحق ورد الظلم . وحسر الأذى عن عباد الله .

ومهمة المحامي مع هذا القاضي سهلة . هينة في طريقة أدائها لأن لديه الاستعداد للاستماع والاقتناع ولكنها مهمة عظيمة لأن فيها هداية وقيادة فإن حسنت النية وطاب القصد وكان مجهود المحامي في خدمة قضيته صادقاً ومثمراً . سهل الطريق أمام القاضي وتلاقى الإثنان أخيراً على الخير . وأنتج مجهودها وعاونهما عدلا بالنسبة للقضية . وذخيرة علم بالنسبة للقانون ومبادىء القضاء .

أما إذا ساءت نية المحامي وضل قصده فأشار إلى مراجع غير صادقة . ولفق المبادىء القانونية من اختراعه وضم قضايا ليس لها صلة غير وثيقة أو منتجة . وأتخم الملف مستندات بعيدة عن موضوع القضية أو قريبة منها بحيث لاتؤثر فيها – أتعب القاضي وصعّب أمامه الأمور وضيق عليه المسالك . وسهل بعد ذلك أن يضل ...

القاضي الثالث :

ليس عيباً – كما قلنا ونكرر القول – أن يكون بين القضاة كما هو الحال بين المحامين وبين باقي الطوائف عاطل من حلى الفهم .

وإنه من الظلم أن نتغاضى عن ذكر هذا النوع خشية العتاب .. فإن التغاضي عنه نفاق . ولكن الجهر به عمل حسن لإصلاح حال القضاء .

وإنه من الإنصاف أن نقول إن القضاء في الزمن الغابر الذي لم نحضره أو حضرنا جزاءاً منه كانت الأقلية فيه من الأذكياء المجدين . وكانوا متفوقين ومنتجين وكانت الأكثرية من شوائب عهود الاحتلال والمحسوبيات وإثار أبناء الأسر التركية وعائلات الذوات بالمناصب الفاخرة . أما اليوم وقد فتح الباب لأبناء الفلاحين والطبقات المتوسطة فقد أصبحت الأغلبية من الأذكياء والأقلية ممن نحن بصدد الحديث عنهم ولعلهم نتيجة لأحد أمرين :

أما محسوبيات السياسة سواء في عهود الأحزاب أم في غيرها .

وأما الاعتماد على تقدير إجازة الليسانس وحدها .

فأما المحسوبيات فإنها لا ترى بعين التقدير لمن تريد خدمته . ولا شك أن من يدخل من هذا الباب باب الرجاء والمحسوبية يكون واثقاً من ضعف حاله ما دام قد ضل الدخول من باب الكفاية والتجأ إلى الوساطة .. وليس شراً من الوساطة للضعفاء في وسط القضاء .

وأما الاعتماد على تقدير درجات إجازة الليسانس فانها

فى بعض الأحيان تأخذ بيد الطالب المغلق الذهن الذى انكب على الكتب يحفظها عن ظهر قلب ثم يصب ما حفظه على أوراق الامتحان فينال أعلا الدرجات . ولكنه يكون عاجز الفهم ضعيف الإدراك . كل ميزاته أنه يحفظ صماً . ولا يستسيغها فهماً .

وأقول إن هؤلاء قلة نادرة فان أكثر الناجحين بتفوق أو امتياز يكون نصيبهم من الذكاء كبيراً . ويكون استعدادهم للدرس عظيماً .

ولكنها قلة موجودة ولا سبيل إلى إنكارها أو التغاضى عنها .

وعلاج ذلك مذكور فى موطن آخر من هذا الكتاب .

ومهمة المحامى مع هذا القاضى من أصعب المهام .

لأن المحامى سرعان ما يكشف ضعف القاضى . ويحاول . وإذا به يدرك أنه فاشل وفشله يمس كرامته كمحام أمام نفسه وأمام موكليه . كما أن فشله معناه ضياع حق . وليس أشد نكراً على نفس الحر من أن يرى حقاً مضيعاً بين يديه وهو لا يستطيع إنقاذه .

وكثيراً جداً ما يكون القاضى الضعيف صريع التعويض : تعويض شعوره بالضعف بالغطرسة ومحاولة استغلال قوته إزاء ضعف مكانة المحامى منه - وهنا غالباً يقع الاشتباك كما يقع تماماً فى حالة ما إذا كان المحامى ضعيفاً سقيم الفهم وكان القاضى ذكياً دارساً لقضاياه .

فمن التناقض يقع الاشتباك .

ولعل النصحية الوحيدة التى أقدمها للمحامى فى مثل هذه الحالة أن يؤدى واجبه كاملا وأن يحاول محاولة الإنقاذ كاملة . وأن ينبه إلى مواطن الخطر ويدق الناقوس بشدة ثم يترك الأمر لله . ولا يحاول أن يظهر القاضى بمظهر الضعف فإن ذلك مسىء إلى سمعة القضاء عامة ومثيراً لضغينة القاضى . بل إن الصبر والهدوء واللباقة وحسن الأدب قد تؤدى جميعها إلى التفاهم مع القاضى وقد يؤدى التفاهم إلى الفهم . وقد يؤدى الفهم إلى الحق .

ولكن الغيظ والغضب والصراخ وضرب المنضدة باليد والتحرش بالقاضى والمجاهرة بالإساءة إليه .. كل هذا ضار بسمعة القضاء . وبعلاقة المحاماة بالقضاء . ومثير لحفيظة القاضى . ودفعاً له إلى سلوك السبيل الخاطىء . وهو فى الوقت نفسه غير منتج إلا الثمر المرّ والنتائج السيئة . وغير مفيد للحق : حق صاحب الدعوى الذى لا ذنب له فى ضعف إدراك القاضى وفى عجز المحامى عن أداء واجبه كما يجب دون النظر إلى النتائج التى قد يستشفها من المقدمات .

★ ★ ★

ثلاث من كن فيه فقد كمل :

- **من إذا غضب لم يخرجه غضبه من الحق .**
- **وإذا رضى لم يدخله رضاه فى الباطل .**
- **وإذا قدر عفا وكف .**

فى رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ينعى مجلس النقابة زملاء اعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سندا . ويتضرع المجلس الى العلى القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

الاستاذ / محمد على الطويل	المحامى
الاستاذ / محمد متولى التطاوى	المحامى
الاستاذ / محمود على البرديسى	المحامى
الاستاذ / الفريد فريد مسعود	المحامى
الاستاذه / عليه محمد على	المحامية
الاستاذ / محمد عبد السلام الزيات	المحامى
الاستاذ / عبد الرحمن النجار	المحامى
الاستاذ / محمود هاشم عبد البارى	المحامى
الاستاذ / صلحى فيليب	المحامى
الاستاذ / يسى اندراوس	المحامى
الاستاذ / ابو الفتوح الشعراوى	المحامى
الاستاذ / نظير السيد حسن درويش	المحامى
الاستاذ / احمد السيد عطيه	المحامى

فهـــرس الأبحـاث

الصفحة

فهــرس الأحكـام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
			قضاء المحكمة الدستورية العليا
١	٤	٥ يناير ١٩٨٥	المبادىء القانونية : حظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور يفصح عن رغبة المشرع الدستورى فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الادارية ,ويعتبر من الحقوق العامة التى تكفل حق التقاضى للناس كافة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه على تحقيق مناطه من إهدار لمبدأ المساواة الذى كفلته دساتير ١٩٥٦ ، ١٩٥٨ ، ١٩٦٤ ، والمادة ٤٠ من الدستور الدائم .
٢	٦	٥ يناير ١٩٨٥	المبادىء القانونية : ١ – نزع الاختصاص بدعاوى إلغاء قرارات الاعتقال من القضاء الادارى وإسناده إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارىء) وفقا لحكم الفقرة الثانية من المادة الثالثة من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٨١ – لا مخالفة فى ذلك الدستور . ٢ – الدعاوى الدستورية دعاوى عينية توجه الخصومة فيها إلى النصوص التشريعية المطعون عليها بعيب دستورى وتكون للأحكام الصادرة فيها حجية مطلقة ينصرف أثرها إلى الكافة وتلتزم بها جميع سلطات الدولة . ٣ – رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين هى رقابة شاملة تمتد إلى الحكم بعدم دستورية النص فتلغى قوة نفاذه أو إلى تقرير دستوريته وبالتالى

البيـــان	التاريخ	الصفحة	الحكم
سلامته من جميع العيوب وأوجه البطلان ولقضائها هذا حجية مطلقة تحسم الخصومة بشأن دستورية النص حسما قاطعا مانعا من أى طعن يثور من جديد بشأنه .			
المبادىء القانونية : عدم قبول الدعوى الدستورية إلا إذا رفعت خلال الأجل الذى ناط المشرع بمحكمة الموضوع تحديده . متعلق بالنظام العام باعتباره شكلا جوهريا فى التقاضى تغيا به المشرع مصلحة عامة .	٥ يناير ١٩٨٥	٨	٣
المبادىء القانونية : ١ – الدفع بعدم قبول الدعوى الدستورية يكون فى غير محله إذا جاء قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة (٣٠) من قانون المحكمة الدستورية العليا . ٢ – أنه وأن كان الأصل فى سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لاتمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لايعنى اطلاق هذه السلطة فى سند القوانين ودون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور . ٣ – الدساتير المصرية المتعاقبة حرصت جميعها منذ دستور ١٩٢٣ على النعى على مبدأ صون الملكية الخاصة وعدم المساس بها إلا على سبيل الاستثناء	٢ فبراير ١٩٨٥	٩	٤

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيــان
٥	١٣	٢ فبراير ١٩٨٥	وفى الحدود وبالقيود التى أوردتها كما نص الدستور القائم صراحة على حظر التأميم إلا لاعتبارات الصالح العام وبقانون ومقابل تعويض (م ٣٥) وحظر المصادرة العامة حظرا مطلقا ولم يجز المصادرة الخاصة إلا لحكم قضائى (م ٣٦) . ٤ – تنظيم المشرع لحق الملكية فى إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغى ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه (م ٢/٤ من القرار بقانون ٧٢ لسنة ١٩٦٣ بتأميم بعض الشركات والمنشآت) الذى حمل أموال الزوجات والأولاد بضمان الوفاء بالتزامات الشركات والمنشآت المؤممة حال أنهم لا علاقة لهم بها . المبادىء القانونية : ١ – دفع بعدم القبول – رفضه لكون قرار الإحالة الى المحكمة واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنعى الدستورى المدعـى بمخالفته وأوجه المخالفة (م ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا) . ٢ – النص التشريعى المطعون عليه (م ٥/٣ من القرار بقانون رقم ١١٨ لسنة ١٩٦١ المعدلة بالقرار بقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٦٢) يشكل اعتداء على الملكية الخاصة بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور التى تقضى بأن الملكية الخاصة مصونة لأنه خلق لضمان استثنائى حمل به المشرع أموال الزوجات والأولاد وفاء لديون لا شأن لهم بها فضلا عما اتسم به هذه الضمان من شمول لجميع أموالهم ولو كانت من مصدرها منبتة الصلة بالشركة

البيـــان	التاريخ	الصفحة	الحكم
وأصحابها ومؤداه الحتمى تجريد هؤلاء من ملكيتهم لهذه الأموال ونزعها جبرا عنهم عند التنفيذ عليها اقتضاء لتلك الديون بما قد يصل إلى حد حرمانهم منها جميعا بما لايعد من قبيل نزع الملكية للمنفعة العامة ولايعتبر من صور تأميم المشروعات .			
٣ - الرقابة القضائية على دستورية القوانين وإن كانت لاتمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لايعنى إطلاق سلطة سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور .			
المبادىء القانونية :	٢ فبراير ١٩٨٥	١٧	٦
١ - ميعاد الثلاثة أشهر الذى فرضه المشرع على نحو آخر فى الفقرة (ب) من المادة ٢٩ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ كحد أقصى لرفع الدعوى الدستورية أو الميعاد الذى تحدده محكمة الموضوع يعتبر ميعادا حتميا لرفع الدعوى الدستورية قبل انقضائه وإلا كانت غير مقبولة - تعلق ذلك بالنظام العام .			
المبادىء القانونية :	٢ مارس ١٩٨٥	١٩	٧
١ - عدم قبول الدعوى بعدم دستورية المادة ٣ من القرار بقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٦٣ لما تضمنته من العمل بأحكامه بأثر رجعى تأسيسا على إلغاء الأثر الرجعى بموجب القرار بقانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٦٤ مما تنتفى به مصلحة المدعى من الطعن بعدم دستورية هذه المادة بعد تعديلها على الوجه المتقدم .			
٢ - الحكم بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة الأولى من القرار بقانون			

البيـــان	التاريخ	الصفحة	الحكم
رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ لوضعها حدا أقصى للتعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة بما لايجاوز ١٥ ألف جنيه مما يشكل اعتداء على الملكية الخاصة ومصادرة للأموال بالمخالفة لحكم المادة ٣٤ من الدستور كما ينطوى على مخالفة لأحكام الدستور الذى لا يجيز تحديد حد أقصى إلا بالنسبة للملكية الزراعية طبقا للمادة ٣٧ منه . ٣ - الحكم بعدم دستورية القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ برمته لأن باقى احكامه مترتبة على الحكم الوارد بالفقرة المحكوم بعدم دستوريتها بما مؤداه ارتباط نصوصه ببعض ارتباطا لايقبل الفصل أو التجزئة وإبطال أثرها يستتبع بحكم هذا الارتباط إبطال باقى نصوص القرار بقانون المطعون عليه .			
المبادىء القانونية : ١ - للمشرع أن يقرر الأثر الرجعى للقوانين - فى غير المواد الجنائية - وفقا لما نصت عليه الدساتير المصرية المتعاقبة منذ دستور ١٩٢٣ حتى الدستور الحالى تغليبا لما يحقق الصالح العام من مساس بالحقوق المكتسبة . ٢ - مجلس الشعب هو صاحب الاختصاص الأصيل فى التشريع عملا بحكم المادة ٦٨ من الدستور وحقه فى ذلك مطلق غير مقيد فى ذلك إلا بأحكام الدستور وإذ كان لرئيس الجمهورية ولكل اعضاء المجلس حق اقتراح القوانين فإنه يظل لمجلس الشعب كامل السلطة فى الموافقة على هذه الاقتراحات أو رفضها	٦ أبريل ١٩٨٥	٢٤	٨

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
			أو إدخال تعديلات عليها يراها محققة للصالح العام . ٣ – المقصود بالمساواة التى نصت عليها المادة ٤٠ من الدستور هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذ تماثلت مراكزهم القانونية .
٩	٢٩	٦ أبريل ١٩٨٥	المبادىء القانونية : ١ – قرار محكمة الموضوع بإحالة الأوراق إلى المحكمة الدستورية العليا – وقد خلا من بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه هذه المخالفة يكون قد جاء قاصرا عن بيان ما أوجبته المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا وبالتالى تكون الدعوى الدستورية غير مقبولة .
١٠	٣٠	٤ مايو ١٩٨٥	المبادىء القانونية : ١ – مادام قرار الإحالة إلى المحكمة الدستورية العليا واضح الدلالة فى بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته والنص الدستورى المدعى بمخالفته وأوجه المخالفة على النحو الذى يتحقق به ما تغياه المشرع فى المادة ٣٠ من قانون المحكمة الدستورية العليا فإن الدفع بعدم قبول الدعوى يكون فى غير محله متعينا رفضه . ٢ – الاختصاص التشريعى الذى قرره الدستور فى المادة ١٤٧ منه لرئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون هو اختصاص استثنائى رسم له النص حدودا ضيقة تفرضها طبيعته الاستثنائية فأوجب لإعماله أن يكون مجلس الشعب غائبا وأن تتهيأ خلال هذه الغيبة

البيـــان	التاريخ	الصفحة	الحكم
ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير باعتبار أن تلك الظروف هى مناط الرخصة وقت تقريرها . ٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا تمتد إلى هذين الشرطين للتحقيق من قيامهما شأنهما فى ذلك شأن الشروط الأخرى التى حددتها المادة ١٤٧ ومن بينها ضرورة عرض القرارات الصادرة استنادا إليها على مجلس الشعب للنظر فى إقرارها أو علاج آثارها . ٤ - الأسباب التى استندت إليها الحكومة فى التعجيل بإصدار القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ بتعديل بعض أحكام قوانين الأحوال الشخصية لا تتحقق بها الضوابط المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٤٧ من الدستور إذ لم يطرأ خلال غيبة مجلس الشعب ظرف معين ممكن أن تتوافر معه تلك الحالة التى تحل بها رخصة التشريع الاستثنائية . ٥ - تقدير الضرورة الداعية لإصدار هذه القرارات لايعنى إطلاقا سلطة رئيس الجمهورية فى إصدارها دون التقيد بالحدود والضوابط التى نص عليها الدستور الأمر الذى يحتم اخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية . ٦ - إقرار مجلس الشعب للقرار بقانون المطعون عليه يعنى استمرار نفاذه بوصفه الذى نشأ عليه دون تطهيره من العوار الدستورى الذى لازم إصداره ولا ينقلب بهذا الإقرار إلى عمل تشريعى جديد يدخل فى زمرة القوانين . ٧ - العيب الدستورى الذى شاب			

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
١١	٣٥	٤ مايو ١٩٨٥	القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ قد عمه بتمامه لتخلف سند إصداره ويتعين الحكم بعدم دستوريته برمته . المبادىء القانونية : ١ - جامعة الأزهر لا ينطبق عليها معنى الحكومة على النحو الذى عناه المشرع فى المادة ٣٥ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ لأنها واحدة من هيئات (الأزهر) باعتباره الهيئة العلمية الإسلامية الكبرى التى أثبت لها القانون الشخصية المعنوية بموجب القانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٦١ بشأن إعادة تنظيم الأزهر والهيئات التى يشملها فلا يدخل فى مدلول نص المادة ١٣٥ من الدستور التى بينت على وجه التحديد المقصود بالحكومة من أن «الحكومة هى الهيئة التنفيذية والادارية العليا للدولة وتتكون الحكومة من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم - رفض الدفع بعدم اختصاص المحكمة» . ٢ - القانون ١٠٣ لسنة ١٩٦١ أسند إلى رئيس الجامعة صفة النيابة عنها فى جميع صلاتها بالهيئات الأخرى والتى تدخل فى عمومها الهيئات القضائية وما يتفرع عن هذه النيابة من أهلية للتقاضى فيما يتعلق بتلك الصلات - رفض الدفع بعدم القبول لرفع الدعوى الدستورية من غير ذى صفة . ٣ - رقابة المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين واللوائح تستهدف أصلا صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه وسبيل هذه الرقابة

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـان
			التحقق من إلتزام سلطة التشريع بما يورده الدستور من ضوابط وقيود . ٤ - عبارة «.. ومبادىء الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسى للتشريع» الواردة بنهاية المادة الثانية من الدستور بعد تعديله فى ٢٢ مايو سنة ١٩٨٠ هى قيد من المشرع الدستورى قوامه إلزام السلطة المختصة بالتشريع بالالتجاء إلى مبادىء الشريعة الإسلامية وهى بصدد وضع التشريعات اعتبارا من تاريخ هذا التعديل أى أنها أصبحت مقيدة فيما تسنه من تشريعات مستحدثه أو معدلة لتشريعات سابقة على هذا التاريخ (١٢ مايو سنة ١٩٨٠) بمراعاة هذا القيد . ٥ - بذلك القيد المستحدث يتحدد النطاق الذى تباشر من خلاله المحكمة الدستورية العليا رقابتها القضائية على دستورية القوانين إذ أن الزام المشرع بهذا القيد لاينصرف سدى إلى التشريعات التى تصدر بعد هذا التاريخ . ٦ - التشريعات السابقة على هذا التاريخ لايتأتى انفاذ حكم الالزام المشار إليه بالنسبة لها لصدورها فعلا قبله حيث لم يكن هذا الالزام قائما فتكون بمنأى عن إعمال هذا القيد وهو مناط الرقابة الدستورية . ٧ - الاعمال المباشر لمبادىء الشريعة الإسلامية عن طريق المحاكم سوف يقترن - فضلا عن إهدار ما يتعارض مع تلك المبادىء من تشريعات سابقة - بضرورة تقصى القواعد غير المقننة لتطبيقها بدلا من النصوص المنسوخة بما

البيـــان	التاريخ	الصفحة	الحكم
يؤدى إلى فائض وتهاتر الأحكام وزعزعة الاستقرار . ٨ – إلزام المشرع بهذا القيد بالنسبة للتشريعات اللاحقة فقد لايعنى اعفاء المشرع من الابقاء على التشريعات السابقة رغم ما قد تشوبها من تعارض مع مبادىء الشريعة الإسلامية وإنما يلقى على عاتقه من الناحية السياسية مسئولية المبادرة إلى تنقية نصوص هذه التشريعات من أية مخالفة لتلك المبادىء . ٩ – النعى على حكم المادة ٢٢٦ من القانون المدنى تأسيسا على أن فوائد التأخير المستحقة بموجبها تعد من الربا المحرم شرعا بما يخالف حكم المادة الثانية من الدستور فى غير محله . المبادىء القانونية : ١ – قـرارات المـجلس الأعلــى للجامعات باستثناء عدد من أبنـاء المحافظات النائية من شرط المجموع عند الالتحاق بالكليات تدخل فـى عمـوم التشريعات الخاضعة لرقابة المحكمـة الدستورية العليا – برفض الدفع بعدم الاختصاص . ٢ – الحق فى التعليم فحواه أن يكون لكل مواطن الحق فى أن يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه وقدراته وأن يختار نوع التعليم الذى يراه وفق القواعد التى ينظم بها المشرع هذا الحق بما لايؤدى إلى مصادرته أو الانتقاص منه . ودون إخلال بمبدأى تكافؤ الفـرص والمساواة بحيث إذا استقر لأى منهم الحق فى الالتحاق بإحدى الكليات أو المعاهد وفق الشروط التى تضعها الدولة لفض	٢٩ يونيه ١٩٨٥	٤١	١٢

البيــان	التاريخ	الصفحة	الحكم
التزاحم والتنافس على الفرص المحدودة فلا يحل من بعد أن يفضل عليه من لم تتوافر فيه تلك الشروط . ٣ - المعاملة الاستثنائية فى القبول بالتعليم العالى التى تضمنتها النصوص التشريعية المطعون عليها وأيا كان الرأى فى الاعتبارات التى دعت إلى تقريرها تنطوى على المساس بحق المتقدمين فى درجات النجاح والاخلال بمبدأى تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون مما يشكل مخالفة للمواد (٨ ، ١٨ ، ٤٠) من الدستور .			

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن - أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

● مقالات فى كلمات ●

من كرمت عليه نفسه هانت عليه شهواته .

الامام على بن أبى طالب

● ● ●

عدو الرجل حماقته ، وصديقه عقله .

حكيم

● ● ●

إنما بقاء الباطل فى غفلة الحق عنه .

الامام محمد عبده

● ● ●

سرك أسيرك ، فإذا تكلمت به صرت أسيره

الامام على بن أبى طالب

● ● ●

يابنى لاتردن على أحمق خطأ ، فإنه يستفيد منك علما ويتخذك عدوا

أبو عبيدة معمر بن المثنى

● ● ●

يابنى جالس أهل العلم ، فإن جهلت علموك ، وإن زللت قوموك ، وإن أخطأت لم يفندوك ، وإن صحبت زانوك ، وإن غبت تفقدوك .

من كلمات لقمان لابنه

● ● ●

إذا أقبلت الدنيا على إنسان أعطته محاسن غيره ، وإذا أدبرت عنه سلبته محاسن نفسه .

حكيم

● ● ●

إن المحاماه كالصخرة الشماء التى تطاول عنان السماء ، والتى سترتد عنها ولاترقى إليها أطماع الطامعين أو مغامرات المغامرين ، وستظل صامدة فى كل عهد وحين ، مرفوعة الرأس وضاءة الجبين ، وقناتها لأى غامز لا ولن تلين .

المغفور له الاستاذ الجليل
مكرم عبيد نقيب المحامين الاسبق

قانون المحاماة

دار الطباعة الحديثة ٦ كنيسة الارمن ـــ شارع الجيش تليفون : ٩٠٨٣١٨

المحاماه

تصدرها نقابة المحامين بجمهورية مصر العربية

● العددان التاسع والعاشر - نوفمبر وديسمبر - السنة السابعة والستون ●

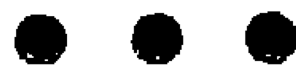
بسم الله الرحمن الرحيم

يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٢﴾ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ ٱللَّهِ أَن تَقُولُواْ مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴿٣﴾
إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَ فِى سَبِيلِهِۦ صَفًّا كَأَنَّهُم بُنْيَٰنٌ مَّرْصُوصٌ صدق الله العظيم

كلمات من نور

قال صلى الله عليه وسلم :

نعمتان مغبون فيهما كثير من الناس : الصحة والفراغ .



وقال صلى الله عليه وسلم :

إذا تقرَّب العبد إلَيَّ شِبرا تقربت إليه ذراعا ، وإذا تقرَّب إلَيَّ ذراعاً تقربت منه باعاً ، وإذا آتانى يمشى آتيته هرولةً .



وقال صلى الله عليه وسلم :

المؤمن القوى خير وأحب إلى الله من المؤمن الضعيف .



وقال صلى الله عليه وسلم :

خير الناس من طال عمره ، وحَسُن عمله .



وقال صلى الله عليه وسلم :

دع مايريبك إلى ما لايريُبك .



وقال صلى الله عليه وسلم :

إن الله رفيق يحب الرفق فى الأمر كله .



وقال صلى الله عليه وسلم :

إن المقسطين عند الله على منابر من نور ، الذين يعدلون فى حكمهم فى أهليهم وما وُلو .

صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم

عيد الجهاد .. عيد الأعياد..

للسيد الاستاذ
عصمت الهوارى
المحامى
سكرتير التحرير

يصدر هذا العدد ومصرنا الخالدة تحتفل بعيد الجهاد الذى هو عيد الاعياد .. ففى الثالث عشر من نوفمبر عام ١٩١٨ سلكت الثورة الشعبية لنفسها الطريق إلى الهدف المنشود .. تحقق لمصر المجد والخلود .

إن عيد الجهاد هو عيد الحياة .. عيد النصر على الجلادين والغزاه .. فالجهاد حياة دائمة مستمرة .. فإذا قيل أن الحياة جهاد ، فقد حق علينا القول أن نقول أن الجهاد حياة فى قيمتها دون مدتها .. فمن جاهد شهرا فقد عاش خلال شهر جهاده دهرا .. ومن جاهد من أجل أمته فقد أضاف زمن أمته إلى عمره .. !!

عيد الجهاد .. وما أدراك ما عيد الجهاد ؟ .. يوم انتزعناه من الزمان فريدا .. وألبسناه من روحنا ثوبا مصريا مجيدا .. وأخذنا به على الزمن عهدا جديدا .. ان له من أنفسنا نارا ومن عزائمنا حديدا .. وأن نموت فى الحرية كراما على أن نحيا فى الذل عبيدا .. هذا يومنا ليس كسائر الأيام .. يمر على الطغاة يوما ويعود علينا عيدا .. !!

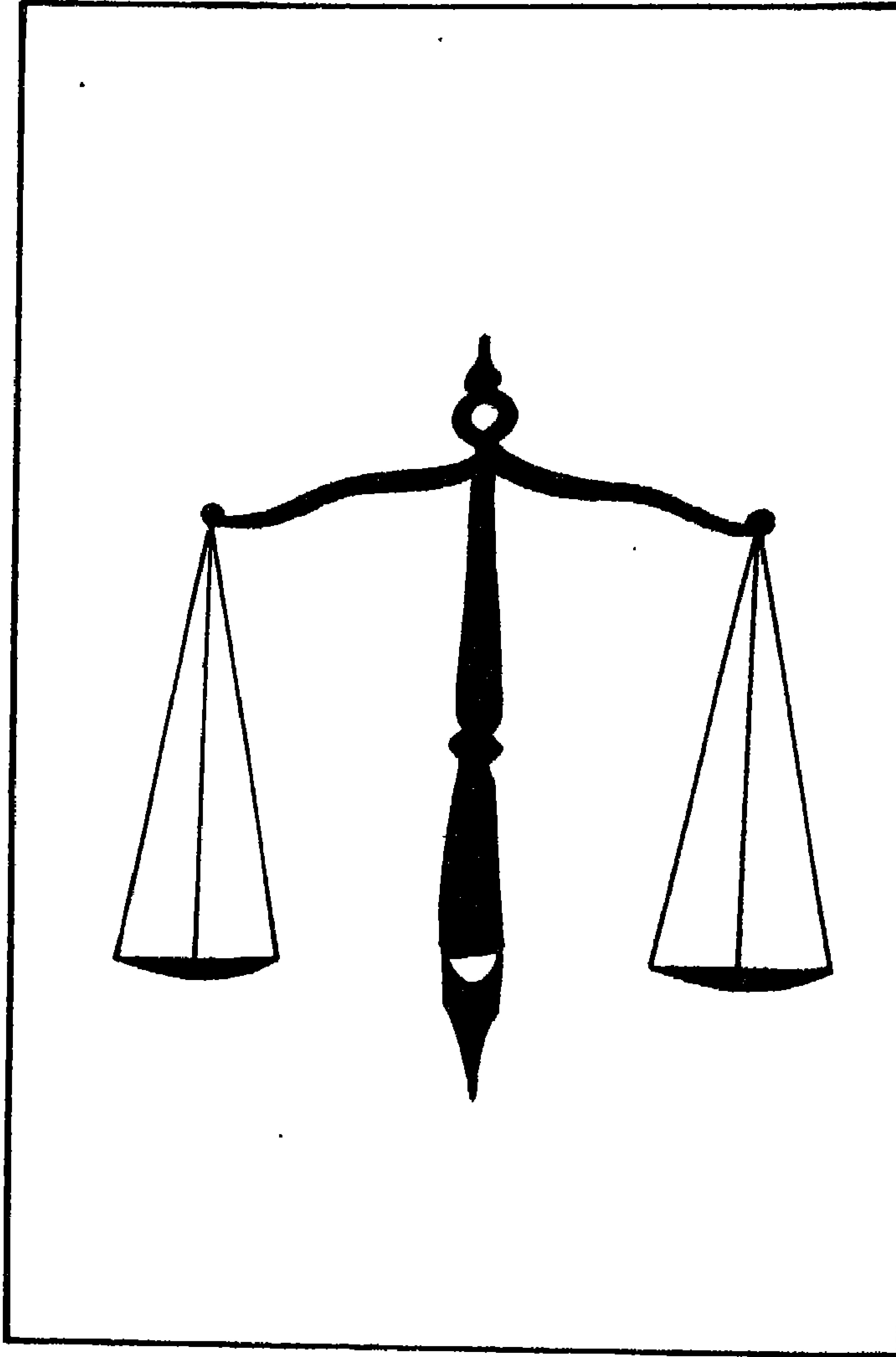
إن الثالث عشر من نوفمبر عام ١٩١٨ كان الخطوة الأولى من أجل الجهاد خطوة صغيرة لكنها خطيرة .. حركت آمال الجماهير فأثارت حماسهم .. وكان لزاما على أصحاب تلك الخطوة أن يفكروا فيما يليها من خطوات .. فكانت قارعة يتردد دويها فى مصر من أقصاها إلى أقصاها .. وجاءت تلك القارعة يقودها الزعيم الحقيقى للثورة سعد زغلول ..!!

إن الزعيم الخالد الذكر سعد زغلول كان زعيما شعبيا .. أحبه المصريون لأنه يمثل فكرة ساميه هى فكرة الوطنية المقدسة .. فإذا مات رمز الفكرة بقيت الفكرة فى وجدان الامة التى أوجدتها ..!!

على مصر اليوم – ومصر كل يوم – أن تذكر روح الزعيم الخالد الذكر سعد فى سماء خلودها .. فالجهاد هو يوم عيدها .. فالميت حى لديك اذا ذكرته .. والحى ميت لديك إذا نسيته .. ولنذكر فى عيد الجهاد شهداءنا .. ففى الذكرى حياة لهم ولنا .. والذكرى تنفع المجاهدين

إذا كانت بعض آمالنا لم
تتحقق ، فسوف تتجدد مطالبنا
بها مع تجدد الحياة ، وإرادة
المحامين واجتماعهم حول
قضاياهم العادلة المشروعة
هو السبيل الوحيد إلى
تحقيقها .

الاستاذ الجليل النقيب
أحمد الخواجه



• من قضاء المحاكم •



قضاء النقض المدني

القواعد العامة في الايجار

مسائل منوعة

— ١ —

التشريعات الخاصة بايجار الاماكن . تعلقها بالنظام العام . اعتبارها مقيدة لنصوص القانون المدنى المتعلقة بانتهاء مدة الايجار .

(الطعن رقم ١٠٨٤ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٤/١١/١)

— ٢ —

خلو التشريع الاستثنائى لايجار الاماكن عن تنظيم حالة معينة . وجوب الرجوع الى القواعد العامة فى القانون المدنى ولو كان العقد ممتدا بقوة القانون .

(الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٤/١١/٢٢)

— ٣ —

عقد الايجار الخاضع لقانون ايجار الاماكن . الدعوى بطلب ابطاله إعتبارها غير مقدرة القيمة . اختصاص المحكمة الابتدائية بنظرها .

(الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

— ٤ —

التنبيه بالاخلاء . تصرف قانونى من جانب واحد . نفاذ أثره بالنسبة للطرف الآخر . مناطه . اتصال علمه به .

(الطعن رقم ١١٨٦ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

— ٥ —

تنبيه المؤجر على المستأجر بالاخلاء عند انتهاء مدة العقد . استمرار الأخير فى الانتفاع بالعين لايعنى تجديد الاجازة . م ٦٠٠ مدنى . جواز اثبات العكس . لمحكمة الموضوع تقدير قيام التجديد من عدمه .

(الطعن رقم ١٥٦٦ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

— ٦ —

اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد . جوازه للمستأجر بكافة طرق الاثبات . م ٢٤ / ٣ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ١٦ / ٢ ق ٥٢ لسنة ٦٩ .

(الطعن رقم ٧١٦ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

— ٧ —

حق المستأجر فى اثبات واقعة التأجير وجميع شروط العقد بكافة طرق الاثبات . شرطه . الا يكون هناك عقد مكتوب وانطواء العقد على تحايل للقواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام . م ٢٤ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ المقابلة للمادة ١٦ / ٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٧٩٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

- ٨ -

مسكن الزوجية الذى تستقل به المطلقة الحاضنة ، هو الذى يستأجره المطلق والد المحضون وليس المسكن المملوك له . م ٤ قرار بقانون ٤٤ لسنة ١٩٧٩ .

(الطعن رقم ١٠٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ٩ -

الشهادة بالتسامع . جوازها فى الزواج . الاستثناء . م ٩٩ لائحة ترتيب المحاكم الشرعية . دعوى استمرار عقد الايجار بالتأسيس على علاقة الزوجية . تميزها عن دعوى الزوجية . ثبوت الزواج فيها بوثيقة رسمية . غير لازم . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٧٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

- ١٠ -

دعوى الاخلاء للغصب . اقامتها من المالك . كاف لقبولها .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

- ١١ -

تقاضى مبالغ خارج نطاق عقد الايجار . اساسه حدوث واقعة التأجير . الفصل فيها امام المحكمة المدنية . متوقف على ما يقضى به نهائيا فى الدعوى الجنائية . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٣٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١٢ -

تلف العين المؤجرة او هلاكها أو حريقها . قرينة قانونية على ثبوت الخطأ فى جانب المستأجر م ١/٥٨٣ مدنى . جواز نفيها باثبات المستأجر للسبب الاجنبى أو خطأ المؤجر أو عيب فى ذات العين .

(الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ١٣ -

نفى خطأ المستأجر عن التلف أو الهلاك . جوازه باقامته الدليل على بذل عناية الرجل المعتاد . م ١/٢١١ مدنى . نفى المسئولية عن الحريق . وجوب أن يكون باثبات السبب الاجنبى . م ١/٥٨٣ مدنى .

(الطعن رقم ٨٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ١٤ -

اتحاد الذمة . مؤداه وجود التزام واحد يخلف أحد طرفيه الطرف الاخر فيه . اثره انقضاء الدين . شراء الطاعن العين المؤجرة للمطعون ضده من المالكة السابقة . لاتقوم به حالة اتحاد الذمة وان ترتب عليه حلول محل المالكة فى الاجارة الصادرة منها الى المستأجر الاصلى . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

- ١٥ -

الطرد للغصب . اقامة الطاعنة الدليل على وجود المطعون ضدهما بالعين . كاف لاثبات واقعة الغصب . اثبات ان وجود المغتصبين يستند الى سبب قانونى يبرره . عبؤه عليهما .

(الطعن رقم ١٩٣٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٤)

- ١٦ -

تأجير المال الشائع . حق الاغلبية المطلقة للشركاء بحسب الانصباء عدم سريان الايجار الصادر من شريك لا يملك اكثر من نصف الانصبة فى مواجهة باقى الشركاء الا برضائهم صراحة او ضمنا . تولى احد الشركاء الادارة دون اعتراض الباقين . اعتباره وكيلا عنهم .

(الطعن رقم ٢٢٤١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

- ١٧ -

تأجير المال الشائع - حق الاغلبية المطلقة للشركاء بحسب الانصبة عدم سريان الايجار الصادر من شريك لايملك اكثر من نصف الانصبة فى مواجهة باقى الشركاء الا برضائهم صراحة او ضمنا . أثر ذلك - استخلاص هذا الرضاء من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١٠٩٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

- ١٨ -

ادارة المال الشائع . حق للشركاء مجتمعين . تول احدهم الادارة دون اعتراض من الباقين . اعتباره وكيلا عنهم . دعوى الاخلاء للتأجير من الباطن تندرج ضمن ادارة المال الشائع .

(الطعن رقم ١٣٠٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

- ١٩ -

حقوق الشركاء فى ادارة المال الشائع . عدم تأثرها بمجرد رفع دعوى بفرض الحراسة عليه . بقاءها خاضعة للقواعد القانونية المنظمة لها . صدر الحكم بفرض الحراسة . اثره ثبوت الصفة للحارس وتقرير سلطته فى ادارة هذا المال .

(الطعن رقم ١٢١١ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

- ٢٠ -

تعدد ملاك العين المؤجرة - اتفاق من يملك أغلبية الانصباء على اختيار مدير للمال الشائع - اعتباره صاحب الشأن فى الادارة . تولى أحد الشركاء ادارة المال الشائع دون اعتراض من الآخرين - اعتباره وكيلا عنهم . اعتراض بعض الشركاء . أثره .

(الطعن رقم ١٦٣٠ لسنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

- ٢١ -

الايجار السابق على التصرف الناقل للملكية . انصراف اثره الى الخلف الخاص . شرطه حقوق المؤجر والتزاماته ثبوتها لهذا الخلف أو عليه دون حاجة لاشتراطه عليها وقت انتقال الشىء اليه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

- ٢٢ -

انعقاد الشركة . أثره . بقاء عقد الايجار الصادر باسم الشركة قائما حتى انتهاء التصفية . مصفى الشركة هو صاحب الصفة فى تمثيل الشركة فى جميع الاعمال التى تستلزمها التصفية أمام القضاء .

(الطعن رقم ١٨٦٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

- ٢٣ -

الايجار المشفوع بضمان كفيل الالتزامات المستأجر . انطوائه على عقدين لكل منهما نطاقه . عقد ايجار وعقد كفالة . اختلاف العقدين موضوعا واطرافا . اثره . انحسار التزام الكفيل الى حدود ما التزم بكفالته قبل المؤجر فى عقد الايجار .

(الطعن رقم ١٩٠١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

- ٢٤ -

عقد البيع النهائى دون العقد الابتدائى هو قانون المتعاقدين خلوه من النص على شرط تسليم شقتى النزاع والشرط الجزائى الوارد بالعقد الابتدائى يدل على تخلى الطرفين عن هذا الشرط .

(الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

- ٢٥ -

الخلف الخاص . تعريفه . المستأجر ليس

بخلف خاص للمؤجر وانما دائنا له .

(الطعن رقم ١٫٩٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

- ٢٦ -

عقود الايجار الصادرة من المالك السابق . سريانها فى حق المالك الجديد . ولو لم تكن ثابتة التاريخ . شرطه . أن تكون جديه وغير مشوبة بالغش والكيد .

(الطعن رقم ١٤٤١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

تحديد الأجرة

- ٢٧ -

تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية . تعلقها بالنظام العام . عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها .

(الطعن رقم ١٣٧٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٦)

- ٢٨ -

أحكام تحديد الاجرة الخاضعة لقوانين ايجار الاماكن . آمره متعلقة بالنظام العام . تكاليف الاساسات والمرافق وجوب احتسابها ضمن عناصر تقدير الاجرة ولو قام بها المستأجر . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

- ٢٩ -

تحديد أجرة الأماكن الخاضعة للقوانين الاستثنائية . تعلقها بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ٣٠ -

الاتفاق على اجرة تجاوز الاجرة القانونية . باطل بطلانا مطلقا تعلقه بالنظام العام - علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٠)

- ٣١ -

اجرة المثل . المقصود بها .

(الطعن رقم ١٤٥٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٠)

- ٣٢ -

تحديد اجرة الاماكن الخاضعة للتشريعات الاستثنائية . تعلقها بالنظام العام . عدم جواز الاتفاق على ما يخالفها . التحايل على القانون . جواز اثباته بكافة الطرق .

(الطعن رقم ١٣٨ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

- ٣٣ -

قواعد تحديد الاجرة فى ظل قوانين ايجار الاماكن . آمر بعدم جواز الاتفاق على مخالفتها بما يجاوز الاجرة المحددة بها .

(الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

- ٣٤ -

التعديلات التى من شأنها اعتبار العين المؤجرة فى حكم المنشأة حديثا . ماهيتها . تحديد أجرتها . خضوعه للقانون الذى تمت تحت سلطانه .

(الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

- ٣٥ -

التحسينات التى تزيد عن منفعة المستأجر بالعين المؤجرة . تقويمها واضافة مقابل الانتفاع بها الى الاجرة السارية . وجوب اعمال اتفاق الطرفين مالم يقصد منه التحايل على القانون .

(الطعن رقم ٩٨٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١٢/١٩)

- ٣٦ -

الميزة التى تبيح للمؤجر تقاضى مقابل عنها بالأضافة الى الاجرة القانونية . ماهيتها. تضمين المؤجر قيدا فى ملحق عقد الايجار بعدم طلبه

اخلاء المستأجر لاى سبب ، عدم اعتباره ميزة تضاف الى الأجرة بعد صدور القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٥ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٢٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

- ٣٧ -

الاصلاحات والتحسينات التى يدخلها المؤجر قبل التأجير فى العين المؤجرة الخاضعة للقانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . وجوب تقويمها واضافة مقابلها الى الاجرة القانونية . وجوب اعمال اتفاق الطرفين بشأنها مالم يقصد منه التحايل على القانون .

(الطعن رقم ١٣٢١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٧)

- ٣٨ -

التغييرات الجوهرية بالعين المؤجرة أو اقامة منشآت جديدة فى مبنى قديم . اثره خضوع المكان فى تحديد اجرته للقانون الذى تمت التعديلات أو الانشاء فى ظله . التغييرات البسيطة أثرها . اضافة ما يقابلها بعد تقويمها الى القيمة الايجارية . الأصل الرجوع فى شأنها الى اتفاق الطرفين مالم يكن القصد منها التحايل على القانون .

(الطعن رقم ١٣٦٠ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ٣٩ -

الاصلاحات والتحسينات التى يدخلها المؤجر فى العين المؤجرة تقويمها واضافة مقابل الانتفاع بها الى أجره الاساسى وجوب اعمال اتفاق الطرفين بشأنها مالم يقصد منها التحايل على القانون .

(الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)

- ٤٠ -

قرار لجنة تحديد أجرة الاماكن الخاضعة لاحكام القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . وجوب اشتماله على تقدير قيمة الارض والاساسات والمرافق وكافة عناصر التكلفة التى يتم على اساسها تحديد الاجرة . م ٤ من اللائحة التنفيذية .

(الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ٤١ -

لجنة تحديد الاجرة . صدور قرارها . اثره . استنفاذ ولايتها . حقها فى تصحيح ما يقع فى قرارها من اخطاء مادية بحته كتابية او حسابية . شرطه عدم تجاوزها لمفهوم الخطأ المادى . علة ذلك . مثال .

(الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ٤٢ -

لجنة تقدير الايجارات . الطعن فى قرارها من المالك وحده دون - المستأجرين . أثره . صيرورته نهائيا بالنسبة لهؤلاء الاخيرين .

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ٤٣ -

الأجرة القانونية العبرة فى تقديرها . بقيمة التكاليف التى تحتسب منها الأجرة بنسب معينة حددها القانون . وليس بقيمة احد العناصر الداخلة فيه . نزول الحكم المطعون فيه باحد هذه العناصر عما حدده الحكم المستأنف . لاخطأ . طالما انتهى الى زيادة الاجرة تبعا لزيادة التكاليف الاجمالية للعين .

(الطعن رقم ٦٢١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ٤٤ -

لجنة تجديد الاجرة . هيئة ادارية لها ولاية القضاء للفصل فى الخصومة بين المؤجر والمستأجر . القرار الصادر منها له صفة

الاحكام .

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

- ٤٥ -

قرارت لجنة تحديد أجرة الاماكن . نفاذها من تاريخ صدورها . الاخطار بها أثره . فتح مواعيد الطعن فيها . تحسنها بفوات هذه المواعيد .

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

- ٤٦ -

لجنة تحديد الاجرة . صدور قرارها بتحديد القيمة الايجارية لوحدة معينة . أثره . استنفاذ ولايتها . ولايجوز لها معاودة تقديرها ثانية .

(الطعن رقم ٧٥٥ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٥/١٦)

- ٤٧ -

الطعن فى قرارات تحديد الاجرة م ١٨٠ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . مؤداه . صدور الحكم المطعون فيه بعدم جواز استئناف الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية فى تحديد الأجرة . اثره . عدم جواز الطعن عليه بالنقض .

(الطعن رقم ٣٤١ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٦/١٠)

- ٤٨ -

صقع المكان - الزيادة الناجمة عنه . قياسها . القاعدة الواردة بنص المادة ١/٤ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . القصد منها واعادة التوازن بين حقوق المؤجر والمستأجر .

(الطعن رقم ٦٥٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)

- ٤٩ -

ضريبتى الدفاع والامن القومى . عبء ادائهما . وقوعه على عاتق المستأجر او شاغل العين ، عدم اعتبارهما من عناصر الاجرة التى تضاف الى القيمة الايجارية . ق، ١٢١ لسنة ١٩٤٧ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٤٩/٦٥٩ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)

- ٥٠ -

الأماكن المؤجرة لغير السكنى . عدم اعفائها من الضرائب على العقارات المبنية اعتبارا من ١٩٦٨/٧/١ . أثر ذلك . عدم جواز تحقيق اجرتها بمقدار الضريبة .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥)

- ٥١ -

الضريبة العقارية . اعفاء الملاك من ادائها سواء كانت المبانى منشأة أصلا لاغراض السكنى أو لغيرها من الاغراض ق رقم ١٦٩ لسنة ١٩٦١ . استثناء الاماكن التي تؤجر لغير السكنى من هذا الاعفاء اعتبارا من أول يوليوسنة ١٩٦٨ ق ٤٦ سنة ١٩٦٨ . حق المالك فى المطالبة بالاجرة السارية قبل العمل بالقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ . علة ذلك .

(الطعن رقم ٨٤٧ لسنة ٥٢ ق جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

- ٥٢ -

قيمة الأرض فى حساب القيمة الايجارية . وجوب تقديرها بثمن المثل وقت البناء وفقا لسعر السوق دون اعتداد بالثمن الحقيقى الذى دفعه المالك م ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ٦٢٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ٥٣ -

قيمة الأرض فى حساب القيمة الايجارية . وجوب احتساب نسبة محددة منها عند تقدير الاجرة . المادتان ١١ ، ١٢ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مخالفة هذه النسبة . خطأ فى تطبيق القانون .

(الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

– ٥٤ –

تقدير ثمن الأرض . وجوب احتسابه وفقا لثمن المثل وقت البناء تقديره . واقع تستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

– ٥٥ –

تحديد القيمة الايجارية قوامها . عنصرى صافى عائد استثمار العقار ومقابل استهلاك رأس المال . وجوب الاعتداد بقيمة الأرض وفقا لثمن المثل وقت البناء . تحديد سعر المتر من المبانى اساسه اتعاب التصميم والتنفيذ وتكاليف ترخيص البناء . وجوب اضافتها الى كافة عناصر تكلفة المبنى . ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . ولائحتـه التنفيذية .

(الطعن رقم ١٣٦١ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

– ٥٦ –

تقدير قيمة الأرض بقيمتها السوقية وقت البناء دون الاعتداد بالثمن الحقيقى التى اشتريت به .

(الطعن رقم ١٣٣٥ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

– ٥٧ –

العبرة فى تحديد قيمة الأرض عند تقدير الاجرة القانونية . بثمن المثل وقت البناء وعلى اساس قيمتها السوقية . الاستئناس بقيمة الشراء . لاخطأ .

(الطعن رقم ١٢٢٥ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

– ٥٨ –

الاجرة المخفضة طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ بواقع ٣٥٪ القصد منه معالجة ما افترضه القانون من مغالاة فى تقديرها .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

– ٥٩ –

الأجرة المخفضة طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ بواقع ٣٥٪ القصد منه معالجة ماافترضه القانون من مغالاة فى تقديرها .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

– ٦٠ –

الاجرة التى تتخذ اساسا للتخفيض بنسبة ٣٥٪ ق ٧ لسنة ١٩٦٥ هى الأجرة الحقيقية المتعاقد عليها قبل اى تخفيض يكون قد اجرى عليها .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

– ٦١ –

تخفيض الأجرة المتعاقد عليها بواقع ٣٥٪ طبقا للقانون ٧ لسنة ١٩٦٥ . عدم امتدادها للضرائب الاصلية والاضافية التى لايشملها الاعفاء الوارد بالقانون ١٦٩ لسنة ١٩٦١ التزام المستأجر بها .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

– ٦٢ –

تخفيض المؤجرة للأجرة بواقع ٢٠٪ اعمالا للقانون ١٦٨ لسنة ١٩٦١ رغم عدم انطباقه . عدم اعتداد المحكمة بهذا التخفيض استنادا الى انه غلط فى القانون . لاخطأ .

(الطعن رقم ٦٦٣ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

– ٦٣ –

اشتراكات الهيئة العامة التأمينات الاجتماعية عن العمال الذين قاموا بالبناء . وجوب احتسابها ضمن تكاليف المبنى عند تقدير الاجرة القانونية . لايغير من ذلك ان تكون عملية البناء قد اسندت الى مقاول طالما تحملها المالك فعلا .

(الطعن رقم ١٨٦٧ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/٢/١٤)

- ٦٤ -

اتعاب تصميم وتنفيذ وتكاليف ترخيص البناء . اعتبارا من عناصر التكلفة الفعلية . وجوب اضافتها الى كافة عناصر تكلفة المبنى فى مقام تحديد الاجرة . ق ٥٢ لسنة ٦٩ . عدم افصاح الحكم عن المصدر الفنى او الواقعى الذى اتخذه اساسا لتقدير قيمة الأرض . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٤٠٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ٦٥ -

دعوى تحديد اجرة الاماكن الخاضعة لتشريعات ايجار الاماكن . غير قابلة لتقدير قيمتها بعد انتهاء مدة العقد الأصلية . علة ذلك . جواز استئناف الحكم الصادر فيها .

(الطعن رقم ٢٢٥ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

- ٦٦ -

حجية الحكم المانعة من اعادة النظر فى المسألة المقضى فيها . شروطها الفصل نهائيا فى شأن تحديد الاجرة القانونية لعين النزاع فى دعوى سابقة . عدم جواز التنازع بشأنها فى دعوى اخرى ولو كان الفصل فى تلك المسألة واردا فى أسباب الحكم . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٦٣٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٨)

- ٦٧ -

الاحكام المقررة لتحديد أجرة الاماكن . خضوعها للقانون الذى انشأها . قواعد رد الفروق الزائدة عن الأجرة التى تضمنها القانون ١٩٧٧/٤٩ . عدم سريانها على ما سبق العمل بأحكامه .

(الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

- ٦٨ -

الاتفاق على أجرة تجاوز الاجرة القانونية . باطل بطلانا متعلقا بالنظام العام . سكوت المستأجر عنها . عدم اعتباره نزولا عن المطالبة بها .

(الطعن رقم ١٥٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٥)

- ٦٩ -

عدم جواز ابداء طلبات جديدة فى الاستئناف . الاستثناء م ٢٣٥ مرافعات طلب زيادة الاجرة فى الاستئناف دون بيان ماطرأ لتبرير تلك الزيادة اعتباره طلبا جديد .

(الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)

- ٧٠ -

أجرة المثل . ماهيتها . عدم اشتراط التطابق التام فى الموقع وعدد الحجرات بين شقة النزاع وشقة المثل . تقدير التماثل من سلطة قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا ومؤديا الى النتيجة التى انتهى اليها .

(الطعن رقم ١٣٨٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

- ٧١ -

قيمة تكاليف مدخل العقار ومساحته والاتعاب الهندسية . وجوب احتسابها ضمن تكاليف العقار فى تقدير أجرته قانونا . المادتان ١٠ ، ١١ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . وقرار وزير الاسكان ١٠٤٣ سنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٣٣٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

- ٧٢ -

قيمة المبانى - العبرة فى تحديد اجرتها على اساس التكلفة الفعلية وفقا لسعر السوق وقت البناء . توزيع الاجرة على وحدات المبنى .

اساسه . اعتماد الحكم على تقدير المالك . باستمارة التكاليف اعتباره دليلا على تكلفة المتر . خطأ .

(الطعن رقم ١٨٥٠ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/٥/١٣)

– ٧٣ –

تقدير الاجرة طبقا للقانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المحكمة الابتدائية تعد جهات طعن فى قرارات لجان تحديد الاجرة ليس لها تحديد الاجرة ابتداء – القانون ٤٦ لسنة ١٩٦٢ و ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٥/٥/٦)

– ٧٤ –

صدور قرار من وزير الاسكان بسريان احكام القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ على بعض القرى . اثره . انطباق حكمه ابتداء من تاريخ العمل به وعدم رجعيته سريانه الا بنص قانونى .

(الطعن رقم ٦٦٩ لسنة ٥٤ ق – جلسة ١٩٨٥/٤/٢٩)

– ٧٥ –

الاتفاق على نقص الاجرة بأقل من الأجرة القانونية . جائز . عدم مخالفة ذلك للنص العام . وجوب اعماله طوال المدة المتفق عليها .

(الطعن رقم ٩٤٢ لسنة ٥٤ ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٩)

– ٧٦ –

اعادة تقدير اجرة وحدات المبنى . م ١٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . استثناء من احكام المادة ٢١٨ مرافعات . لامحل للاحتجاج بقاعدة ألا يضار الطاعن بطعنه اذا كان الطعن منصبا على توزيع الأجرة الاجمالية على وحدات المبنى او كان منصبا على وحدة واحده وكان المالك قد طعن عليها .

(الطعن رقم ٥٣٦ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٥/٦/١٧)

– ٧٧ –

الاماكن المؤجرة خالية . خضوعها فى تقدير اجرتها لقواعد قانونية متعلقة بالنظام العام . الاماكن المؤجرة مفروشة . تحديد أجرتها بارادة المتعاقدين . التعرف على حقيقة العين المؤجرة بواقع الحال لابما وصفت به فى العقد .

(الطعن رقم ١٣٢ لسنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨٥/٤/٢٤)

– ٧٨ –

مستأجرو العقارات المبنية من اشخاص القطاع الخاص بمحافظات القناة وسيناء . اعفاؤهم نهائيا من نسبة من القيمة الايجارية المستحقة عليهم حتى نهاية ١٩٧٤ . ق ١١٤ لسنة ١٩٧٤ . وجوب خصم هذه النسبة من الاجرة . الاهلية المستحقة عليهم فى دعوى الاخلاء للتأخر فى سداد الأجرة .

(الطعن رقم ١٨١٠ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

عدم الوفاء بالاجرة والتكرار

– ٧٩ –

الحكم الصادر من القضاء المستعجل بطرد المستأجر لتأخره فى سداد الاجرة لاحجية له امام قاضى الموضوع . حق المستأجر فى طلب استمرار العلاقة الايجارية . شرطه . أن يقوم بسداد الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية قبل اقفال باب المرافعة فى الدعوى .

(الطعن رقم ١٠٩٢ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٤/١١/٨)

– ٨٠ –

التكرار فى الامتناع والتأخير فى الوفاء بالاجرة الموجب للحكم بالاخلاء رغم الوفاء بها اثناء سير الدعوى . شرطه . سبق اقامة دعوى بالاخلاء وفق الاجراءات القانونية رقم ٣١/أ ق ٩٧٧/٤٩ .

(الطعن رقم ١٠٣١ لسنة ٤٩ ق – جلسة ١٩٨٤/١١/١٩)

- ٨١ -

الحكم باخلاء الطاعن لتكرار تأخره فى الوفاء بالاجره . دون تعيين الدليل الذى اقتنع به الحكم حتى يمكن التحقق منه - قصور .

(الطعن رقم ١٠٣١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١٩)

- ٨٢ -

التكرار فى الامتناع أو التأخير عن سداد الاجرة الموجب للحكم بالاخلاء رغم الوفاء بها قبل باب المرافعة فى الدعوى . م ٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . شرطه . أن يكون الامتناع أو التأخير السابق أقيمت بشأنه دعوى موضوعية بالاخلاء . لايكفى سبق استصدار أمر أداء بالأجرة المتأخرة أو اقامة دعوى مستعجلة بالطرد .

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ٨٣ -

الحكم المستعجل الصادر بالطرد قبل العمل بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . عدم صلاحيته دليلا على ثبوت تكرار التأخير فى الوفاء بالاجرة .

(الطعن رقم ١٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ٨٤ -

حق المؤجر اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة - سقوطه بسداد المستأجر الأجرة المستحقة وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب المرافعة ولو امام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ١٦٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٤)

- ٨٥ -

الاخلاء لعدم الوفاء بالأجرة . م ٢٣/أ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . مناطه تخلف المستأجر عن الوفاء بها حتى قفل باب المرافعة فى الدعوى . وجوب استظهار ذلك بالنسبة لكل طاعن على حده . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

- ٨٦ -

الدعوى بطلب اخلاء الطاعنين كل من الوحدة المؤجرة له للتأخير فى سداد الأجرة . اعتبارها عدة دعاوى مستقلة ولو جمعتهما صحيفة واحدة . تماثل الأسباب لايمنع من اعتبارها كذلك . علة ذلك . عدم وجود رابطة تربط عقد الايجار المحرر لأى من الطاعنين والآخر .

(الطعن رقم ٦٣٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

- ٨٧ -

الدعوى بطلب اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة . لاعبرة بمقدار ماالمستحق من أجره . علة ذلك . المستأجر توفى بسداد الأجرة وكافة ماتكبده المؤجر من مصاريف ونفقات فعلية قبل اقفال باب المرافعة فى دعوى الاخلاء ١/٣١١ ق ٤٩ سنة ١٩٧٧ .

(الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٧)

- ٨٨ -

دعوى الأخلاء لعدم الوفاء بالأجرة ليست دعوى مطالبة بقدر معين من الأجرة . استحقاق اجرة متجددة اثناء سير الدعوى . اعتباره دليلا تلتزم المحكمة بالنظر فيه واعمال اثره فيها . لاموجب لقيام المؤجر بتكليف المستأجر بادائها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٦٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٧)

- ٨٩ -

الحكم بالاخلاء لعدم سداد الفوائد على الأجرة المتأخرة . غير جائز . م ٢/٣١ ق ٤٩ لسنة

١٩٧٧ . علة ذلك . اخلاء الطاعن استنادا الى أن المبلغ المعروض يقل عن الأجرة المتأخرة وفوائدها والمصاريف الرسمية دون بيان جملة المبالغ المستحقة عليه . خطأ وقصور .

(الطعن رقم ١٣١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

- ٩٠ -

اقامة الحكم قضاءه بالاخلاء على ما ثبت من تكرار التأخير فى الوفاء بالأجرة فى دعوى مستعجلة سابقة على نفاذه بالتطبيق للمادة ١٨/ب منه . خطأ . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

- ٩١ -

التكرار فى الامتناع أو التأخر فى سداد الأجرة الموجب للحكم بالاخلاء رغم الوفاء بها اثناء السير فى الدعوى فى ظل العمل بالقانونين ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ، ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه . سبق اقامة دعوى موضوعية بالاخلاء الدعوى المستعجلة لاتكفى لثبوت ذلك .

(الطعن رقم ١٠٤٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٣)

- ٩٢ -

تكرار تأخر المستأجر فى الوفاء بالأجرة . وجوب الحكم باخلائه من العين مالم يقدم مبررات تقدرها المحكمة . ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . المقصود بالمبررات . مبررات التأخير فى المدة الأخيرة دون ماسبقها .

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

- ٩٣ -

التكرار فى الانتفاع أو التأخر فى سداد الأجرة الموجب الحكم بالاخلاء رغم الوفاء بها أثناء نظر الدعوى فى ظل العمل بالقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه . سبق اقامة دعوى موضوعية بالأخلاء . الدعوى المستعجلة لاتكفى لثبوت ذلك .

(الطعن رقم ١٢٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٤)

- ٩٤ -

دعوى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة . جواز توقيعه الحكم عليه بالاخلاء بسداد الأجرة وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٥٣ ق جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

- ٩٥ -

التكرار فى الانتفاع أو التأخير فى سداد الأجرة الموجب للحكم بالاخلاء فى ظل العمل بالقانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . شرطه . سبق اقامة دعوى موضوعية بالاخلاء . الدعاوى المستعجلة لاتكفى لثبوت ذلك .

(الطعن رقم ٢٢٢٢ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

- ٩٦ -

العرض لايقوم مقام الوفاء المبرىء للذمة الا اذا تلاه ايداع بخزانة المحكمة .

(الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

- ٩٧ -

الأجرة الواجب على المستأجر سدادها لتوقى طلب الاخلاء واسقاطه . ماهيتها . م ١/٢٣ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩ . جواز توقى الحكم الاخلاء باداء الأجرة وفوائدها والمصاريف الرسمية حتى اقفال باب المرافعة فى الدعوى أمام محكمة الاستئناف .

(الطعن رقم ٦٩١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣٠)

- ٩٨ -

حق المستأجر توقى الحكم عليه بالاخلاء

بسداد الأجرة والمصاريف والنفقات الفعلية دون الفوائد الى ما قبل اقفال باب المرافعة أمام محكمة الاستئناف . ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . لامحل لاعمال القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذى أبرم عقد الايجار فى ظله والذى كان يوجب أداء الفوائد . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٩٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٧)

- ٩٩ -

الأجرة المتأخرة . وجوب بيانها فى التكليف بالوفاء - علة ذلك . المصاريف والنفقات الفعلية . ليست فى حكم الأجرة الواجب بيانها فى التكليف . تحديد هذه المصاريف والنفقات لايكون الا بعد رفع الدعوى .

(الطعن رقم ٤٠٦ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٥)

- ١٠٠ -

حق المؤجر فى اخلاء المستأجر لعدم الوفاء بالأجرة . سقوطه بسداد المستأجر الأجرة المستحقة وملحقاتها الى ما قبل اقفال باب المرافعة ولو امام محكمة الاستئناف . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٨٦٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

- ١٠١ -

التكليف بالوفاء بالأجرة . شرط لقبول دعوى الاخلاء بسبب التأخر فى الوفاء بها يشترط فى التكليف بيان الأجرة المستحقة والقدر المطلوب به فى ذمة المستأجر .

(الطعن رقم ٨٤٧ سنة ٥٢ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١٠)

- ١٠٢ -

تكليف المستأجر بالوفاء بالأجرة . شرطه أساس لقبول دعوى الاخلاء . وجوب بيان مقدار الأجرة المطالب بها فى التكليف . بطلانه متعلق بالنظام العام .

(الطعن رقم ٦٢٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٦)

- ١٠٣ -

تكرار التأخير الحاصل من المستأجر فى عدم الوفاء بالأجرة والمسوغ لأخلائه من العين ماهيته . التقاعس عن أدائها والتسويف فى سدادها المرة تلو المرة م ١٨ ق ١٣٦/ ١٩٨١ .

(الطعن رقم ١٤٧٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٢٢)

- ١٠٤ -

الوفاء بالأجرة . عبء اثباته . وقوعه على عاتق المستأجر .

(الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ١٠٥ -

دعوى الاخلاء للتأخر فى سداد الأجرة . شرط قبولها . تكليف المستأجر بالوفاء بها . بطلان التكليف بالوفاء . تعلقه بالنظام العام .

(الطعن رقم ١٩١٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ١٠٦ -

دعوى الاخلاء لتخلف المستأجر عن الوفاء بالأجرة . منازعة المستأجر بشأن تحديد الأجرة القانونية لخلاف فى تفسير نص قانونى . نصوص قوانين ايجار الاماكن وجوب الفصل فى هذه المنازعة . لايغير من ذلك قيام نزاع لم يفصل فيه حول مقدار الأجرة أمام محكمة أخرى .

(الطعن رقم ٢٢١٨ سنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

التأجير من الباطن والتنازل والترك

- ١٠٧ -

قيام علاقة مباشرة بين المستأجر من الباطن والمؤجر الأصلى . شرطه قبول المؤجر

الاصلي الايجار من الباطن بعد حصوله دون تحفظ أو استيفاؤه الأجرة من المستأجر .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

- ١٠٨ -

التصريح العام فى العقد الأصلى بالتأجير من الباطن . شرط اعماله أن يكون لاحقا لآخر ديسمبر سنة ١٩٤٣ . م ٢ ق ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

(الطعن رقم ١٠٧٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/١)

- ١٠٩ -

مخالفة شروط المنع من التأجير من الباطن أو التنازل عن الايجار بغير اذن المالك أثرها . نشوء حق المؤجر فى اخلاء العين بمجرد وقوعها . استرداد المستأجر الأصلى العين المؤجرة بعد ذلك لا أثر له .

(الطعن رقم ٢٧٢ لسنة ٤٨ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)

- ١١٠ -

التأجير من الباطن . ماهيته . عبء اثباته على مدعيه . علة ذلك .

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

- ١١١ -

تأجير المستأنف للعين المؤجرة من باطنه . عدم جوازه الا باذن كتابى من المالك أو من يليه فى ذلك لا عبرة بالموافقة الصريحة أو الضمنية الصادرة من غيرهما مالم يثبت تفوض فى ذلك .

(الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

- ١١٢ -

مجرد علم المؤجر او أحد تابعيه بموافقة التأجير من الباطن قبل رفع دعوى باخلاء المستأجر ببضعة أشهر . عدم اعتباره قبولا يتضمن نزولا حتميا فى الاخلاء .

(الطعن رقم ٨٥٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٠)

- ١١٣ -

التنازل الصريح أو الضمنى عن الحق . عبء اثباته . وقوعه على عاتق مدعيه .

(الطعن رقم ٥٤/٥٨٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١١٤ -

التنازل الضمنى عن الحق . تقدير أدلته . من سلطة محكمة الموضوع حسبها اقامة قضاءها على ما يكفى لحمله . عدم التزامها بتتبع حجج الخصوم ومستنداتهم والرد عليها استقلالا . علة ذلك .

(الطعن رقم ٥٨٤ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١١٥ -

سكوت المؤجر رغم علمه بالتنازل . لايغنى عن الاذن بالتنازل . عدم اعتباره نزولا عن حقه فى طلب الاخلاء .

(الطعن رقم ٥٤/٥٨٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١١٦ -

التنازل عن الايجار . ماهيته . عبء اثباته على من يدعيه .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ١١٧ -

التشريعات الخاصه بايجار الاماكن . امتداد العقود الخاضعه لها تلقائيا وبحكم القانون .

أسباب الاخلاء محدوده على سبيل الحصر بتأجير المستأجر للمكان من باطنه أو التنازل عنه او تركه للغير بأى وجه بغير اذن كتابى صريح من المالك خروج على نص عقد الايجار مكملا بحكم القانون. اثره . للمؤجر حق طلب الاخلاء.

(الطعن رقم ١٤٢٩ لسنه ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ١١٨ -

اشراك المستأجر أخر معه فى النشاط لا يعد تأجيرا من الباطن . شرطه . حق المستأجر من التأجير من الباطن . شرطه . الحصول على اذن كتابى خاص بذلك من المالك .

(الطعن رقم ١٣٦٦ لسنه ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ١١٩ -

التأجير من الباطن . جواز نزول المؤجر عنه صراحة او ضمنا . مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها . عدم اعتباره بذاته تنازلا ضمنيا عن حقه فى طلب الاخلاء . لانتقاء التلازم بين هذا الموقف السلبى والتعبير الايجابى عن الارادة .

(الطعن رقم ١٤٣٠ لسنه ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/٨)

- ١٢٠ -

حق المستأجر فى التأجير من الباطن او التنازل عن الايجار . شرطه .الحصول على اذن كتابى خاص بذلك من المالك . الكتابه اعتبارها وسيله اثبات . اثره . جواز اثبات التنازل عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبنية فيما كان يجب اثباته بالكتابه اذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابه م٦٢ اثبات . (مثال) .

(الطعن رقم ١٢٤١ سنه ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢)

- ١٢١ -

تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن جواز اثباته بالبينه والقرائن . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٧٩٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٠)

- ١٢٢ -

التأجير من الباطن بموافقه لا يعد تخليا عن العين ولا مانعا من عودة - المستأجر الاصلى للاقامه بها .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٠٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ١٢٣ -

حق المستأجر الاصلى فى ادخال شريك فى المحل التجارى المؤجر له . لايعد تنازلا او تخليا عن انتفاعه بالعين . شرطه . ان تكون الشركه حقيقية .

(الطعن رقم ٣١٠ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/١٠)

- ١٢٤ -

حظر تخلى المستأجر عن الحق فى الانتفاع بالمكان المؤجر بتمكين الغير منه بأى وجه من الوجوه والا يغير طريق التنازل او التأجير من الباطن . مخالفة هذا الحظر «اثره» للمؤجر طلب اخلاء المستأجر من العين . ق ١٩٦٩/٥٢ .

(الطعن رقم ١١٣٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

- ١٢٥ -

طلب اخلاء العين المؤجره لتخلى المستأجر عنها للغير . عبء اثبات وجود غير المستأجر ومن يتبعه طبقا لاحكام العقد أو القانون وقوعه على عاتق المؤجر اثبات ان وجود الغير يستند الى سبب قانونى يبرره عبؤه على المستأجر أو الغير .

(الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٤٩ - جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

- ١٢٦ -

التزام المستاجر باحترام ما ورد بالعقد من حظر التنازل عن الايجار هذا الحظر أو منع التأجير من الباطن أو ترك المكان المؤجر للغير . بغير اذن كتابى صريح من المالك من الاصول المقرره فى القوانين الاستثنائيه بايجار الاماكن .

(الطعن رقم ١٣٣٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

- ١٢٧ -

تخلى المستأجر عن العين المؤجره للغير بغير اذن كتابى صريح من المالك للمؤجر طلب الاخلاء، جواز اثبات تنازل المؤجر ضمنا عن الشرط المانع من التأجير من الباطن بالبينه والقرائن.

(الطعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

- ١٢٨ -

حق المستأجر فى التنازل عن الايجار. شرطه. الحصول على اذن كتابى صريح من المالك. الكتابه وسيله اثبات لا شرط صحه. جواز اثبات التنازل الضمنى عن الشرط المانع بالبينه والقرائن.

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

- ١٢٩ -

المستأجر المصرى المقيم بالخارج. حقه فى التأجير من الباطن دون اذن - صريح من المالك. شرطه. ان تكون اقامته بالخارج مؤقته. م ٢٦ ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. تقدير ذلك. حق لمحكمه الموضوع مادام سائغا.

(الطعن رقم ١٣٨٦ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

- ١٣٠ -

اقامة المستأجر المصرى بالخارج بصفة مؤقته. جواز تأجيره المكان المؤجر له للغير مفروشا أو غير مفروش بغير اذن كتابى من المالك. ق ٥٢ لسنة ١٩٦٩. عدم اشتراط لمن يكون التأجير لنفس الغرض الذى اجر المكان من أجله.

(الطعن رقم ١٢٧٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

- ١٣١ -

تعتبر المستأجر عن ارادته فى التخلى عن العين المؤجرة جواز أن يكون صريحا أو ضمنا. أستخلاص تحقق التخلى واقع استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٩٤٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٥)

- ١٣٢ -

اثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لآخر من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٣٨١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/١١/٨)

- ١٣٣ -

واقعة ترك المستأجر للعين المؤجرة وتنازله عنها لأخر. من مسائل الواقع. استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٤٠٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩)

- ١٣٤ -

ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها لآخر. مسألة واقع استقلال محكمة الموضوع بتقديرها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة.

(الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٦)

- ١٣٥ -

ترك المستأجر للعين وتخليه عنها للغير. من مسائل الواقع استقلال قاضى الموضوع بتقديرها متى أقام قضاءه على أسباب سائغة تكفى لحمله.

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١٣٦ -

لاتثريب على المستأجر أن هو لم ينتفع بالعين فعلا مادام قائما باداء الأجره.

(الطعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١٣٧ -

اقامة المستأجر المصرى بالخارج . الأصل فيها أنها مؤقتة مالم يثبت طالب الاخلاء استدامتها . علة ذلك . تعبير المستأجر عن ارادته فى التخلى عن العين المؤجرة . جواز ان يكون صريحا أو ضمنيا .

(الطعن رقم ٥٤/٢٧٥ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١٣٨ -

أثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها لأخر أستقلال محكمة الموضوع بتقديرها دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٨٦٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)

- ١٣٩ -

أثبات أو نفى ترك المستأجر للعين المؤجرة أو تنازله عنها . واقع أستقلال محكمة الموضوع بتقديره متى قام قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٥٥٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ١٤٠ -

هجرة المستأجر المصرى الى الخارج . لاتعنى حتما تركه العين المؤجرة .

(الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

- ١٤١ -

استخلاص ترك المستأجر للعين المؤجرة وتخليه عنها من مسائل الوقائع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت على ما يكفى لحمله .

(الطعن رقم ١٣٢٧ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٧)

- ١٤٢ -

ترك المكان المؤجر . مؤداه . تخلى المستأجر عن العين المؤجرة صراحة أو ضمنا باتخاذ موقفا يدل على قصده فى احداث هذا الأثر للقانونى . استخلاص الترك واقع تستقل به محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ١١٦٣ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٠)

- ١٤٣ -

استخلاص ترك المستأجر للعين أو اشراك غيره معه فى النشاط من مسائل الواقع . سلطة محكمة الموضوع فى تقديرها . شرط ذلك أن تكون أسبابه سائغة .

(الطعن رقم ١٤٢٩ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ١٤٤ -

ترك المستأجر العين المؤجرة فى مفهوم المادة ٢٩ ق ٤٩ سنة ١٩٧٧ - مؤداه . هجر الأقامة بالعين على وجه نهائى قصده التخلى عن العلاقة الأيجارية . استخلاص الترك واقع تستقل به محكمة الموضوع متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٣٢٢ سنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧)

- ١٤٥ -

اقامة ورثة المستأجر بالعين المؤجرة قبل وفاته أو تركه لها . تقديرها من سلطة الموضوع متى أقام قضاءه على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٢٣٩ لسنة ٥٣ ق - جلسة ١٩٨٥/٤/١١)

- ١٤٦ -

هجرة المستأجر أو اقامته مؤقتا بالخارج . لاتعنى حتما تركه العين المؤجرة علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٣)

- ١٤٧ -

التخلى عن العين المؤجرة . جواز أن يكون صريحا أو ضمنا . استخلاص ذلك من مسائل

الواقع . استقلال محكمة الموضوع بتقديره متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ١٤٩ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢٣)

- ١٤٨ -

تعبير المستأجر عن ارادته فى التخلى عن العين المؤجرة جواز أن يكون صريحا أو ضمنا . تقدير ذلك من سلطة محكمة الموضوع متى كان سائغا .

(الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٢٧)

المهجـــــرون

- ١٤٩ -

صفة التهجير للمتنازل له عن الايجار . ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ جواز اثباتها بكافة طرق الاثبات . لمحكمة الموضوع سلطة استخلاص . توافرها من عدمه متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة .

(الطعن رقم ٥٢/١٧٦٢ ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٨)

- ١٥٠ -

ازالة آثار العدوان . تحققها فعلا وواقعا بعودة المهجر الى موطنه الأصلى الذى هجر منه واستقراره فيه ، ومباشرته لعمله على نحو معتاد . أثره . زوال الحماية عنه وعوده الحق للمؤجر فى طلب الاخلاء وفقا لقوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ٦٢٩ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١٥١ -

ازالة آثار العدوان . وجوب صدور قانون بها . ترك تقديره للمحاكم غير جائز . عدم اعتبار القانون ٧٦ لسنة ١٩٦٩ . المعدل من القوانين المؤقتة التى تنتهى من تلقاء نفسها بانتهاء الفترة المحددة فيها . علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

- ١٥٢ -

توافر صفة التهجير من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٣٣ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٧)

- ١٥٣ -

ازالة آثار العدوان . تحقيقها فعلا وواقعا بعودة المهجرالى موطنه الاصلى الذى هجر منه واستقر فيه . اثره . زوال . الحماية عنه وعوده الحق للمؤجر فى طلب اخلائه تحصنا بقوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ٢٤ لسنة ٥٤ جلسة ١٩٨٥/١/٧)

- ١٥٤ -

التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار للمهجرين طبقا للقانون ٧٦ سنة ١٩٦٩ المعدل بالقانون ٤ لسنة ١٩٧٠ . عدم جواز اخلائهم استثناء من احكام قوانين ايجار الاماكن .

(الطعن رقم ٩٣٢ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢)

- ١٥٥ -

الحماية التى أسبغها المشرع على المهجرين ق ٧٦ لسنة ١٩٦٩ المعدل . مؤادها . الحيلولة بين المؤجر واستعماله حقه فى طلب الاخلاء للتنازل عن الايجار - قبل المؤجر الاجرة من المهجر ليس من شأنه علاقة مباشرة فيها علة ذلك .

(الطعن رقم ١٩٠٢ لسنه ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٤/٢٧)

الجـــــدك

- ١٥٦ -

بيع المتجر م ٢/٥٩٤ مدنى .شرطه ان يكون الشراء بقصد ممارسة ذات النشاط الذى كان

يزاوله البائع .

(الطعن رقم ٥٤/٥٨٤ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

- ١٥٧ -

الضمان الكافى الذى اوجبت المادة ٢/٥٩٤ مدنى ان يقدمة مشترى الجدك . خضوعه لتقرير قاضى الموضوع .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنه ٤٩ - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

- ١٥٨ -

الضرر المحقق الذى يلحق بالمؤجر من جزاء المنازع عن الايجار «عبء» اثباته . على عاتق المؤجر .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنه ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

- ١٥٩ -

بيع المصنع والمتجر . استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

- ١٦٠ -

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته . المقومات المعنوية فى العنصر الرئيسى . تحديد عناصره من سلطة محكمة الموضوع .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسن ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

- ١٦١ -

خلو المادة ٢/٥٩٤ مدنى من ضابطا يستبدى به فى تحديد الضرورة الملجئه لبيع المتجر والمصنع . لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها . مادام استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنه ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

- ١٦٢ -

الضرورة الملجئة لبيع المتجر او المصنع . ماهيتها . عدم رقيها الى حد القوة القاهرة .

(الطعن رقم ٨٠٨ لسنه ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٠)

- ١٦٣ -

الضرورة الملجئة لبيع المتجر . م ٢/٥٩٤ مدنى . استقلال قاضى الموضوع باستخلاصها . شرطه . ان يكون سائغا وله اصلها الثابت بالاوراق . مثال لاسباب غير سائغه .

(الطعن رقم ٦٤٤ لسنه ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٦)

- ١٦٤ -

بيع المستأجر للمكان الذى انشىء به مصنع او متجر م ٢/٥٩٤ مدنى . عدم اشتراه الحصول على موافقة المؤجره . اعتبار المشترى مستأجر وحلوله محل المستأجر الاصلى .

(الطعن رقم ٦١٧ لسنه ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

- ١٦٥ -

الضرورة الملجئة لبيع المتجر . مناطها . وجوب الا يعود المستأجر الى ممارسة ذات النشاط . عدم رقيها الى حد القوة القاهرة .

(الطعن رقم ٦١٧ لسنه ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢٧)

- ١٦٦ -

خلو المادة ٢/٥٩٤ من ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المتجر والمصنع . لمحكمة الموضوع سلطة تقديرها .

(الطعن رقم ٦١٧ لسنه ٤٩ ق - جلسة ٨٤/١٢/٢٧)

- ١٦٧ -

اعتداد الحكم المطعون فيه بالغرض من الاستعمال المتفق عليه فى عقد الايجار دون الواقع الفعلى للنشاط وقت البيع خطأ فى القانون

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنه ٤٩ ق - جلسة ٨٤/١٢/٢٧)

- ١٦٨ -

بيع الجدك . استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار شرطه .ثبوت الصفة التجارية للنشاط الواقع . مخالفة هذا النشاط للغرض من الاستعمال المتفق عليه بعقد الايجار . لا أثر له . م ٢/٥٩٤ مدنى .

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٢/٢٧/ ١٩٨٤)

- ١٦٩ -

المتجر معنى المادة ٥٩٤ مدنى مقوماته . الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية فى العنصر الرئيسى .

(الطعن رقم ٥٣/١٦٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢٨)

- ١٧٠ -

بيع المتجر . لمحكمة الموضوع سلطة تقدير العناصر التى يتكون منها متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٥٣/١٦٣٠ ق جلسة ١٩٨٥/١/٢)

- ١٧١ -

المتجر . مقوماته . المقومات المعنوية هى العنصر الرئيسى لايلزم توافرها جميعا . العناصر التى لاغنى عنها لوجود المتجر توقفها على نوع التجارة .

(الطعن رقم ١٤٧٣ لسنة ٤٨ ق - جلسة ١٩٨٥/١/٣١)

- ١٧٢ -

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته . المقومات المعنوية هى الصفر الأساسى .

(الطعن رقم ١٥٥٨ لسنة ٥٤ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

- ١٧٣ -

بيع المصنع أو المتجر جوازه استثناء من الأصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار . شرطه . ثبوت الصفة التجارية للنشاط الذى يزاوله المتنازل وقت اتمام البيع . م ٢/٥٩٤ مدنى .

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته المادية والمعنوية العنصر الرئيسى الاتصال بالعملاء والسمعة التجارية تخلفه أثره . انتفاء فكرة المتجر .

(الطعن رقم ١١٩٢ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/١٢)

- ١٧٤ -

بيع المتجر أو المصنع . جوازه استثناء من الاصل بحظر التنازل عن الايجار . شرطه . توفر شروط المادة ٢/٥٩٤ . اغفال الحكم بحثها فساد فى الاستدلال .

(الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٢٠)

- ١٧٥ -

بيع المستأجر للمصنع أو المتجر المؤجر له . موافقة المؤجر ليست شرطا لصحة العقد .

(الطعن رقم ٢٠٩١ سنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

- ١٧٦ -

عقد بيع المتجر . لاتشترط الكتابة لانعقاده أو اثباته . عدم وجوب بيان المشتملات المادية والمعنوية وقيمتها فى العقد . استلزم ذلك فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ لا أثر له على قيام العقد .

(الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

- ١٧٧ -

خلو المادة ٢/٥٩٤ مدنى ضابط يستهدى به فى تحديد الضرورة الملجئة لبيع المصنع . سلطة قاضى الموضوع فى مدى توافرها .

(الطعن رقم ٢٠٩١ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

- ١٧٨ -

بيع المتجر أو المصنع . اجازته استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن عقد الايجار أو التأجير من الباطن . شرطه م ٢/٥٩٤ مدنى .

(الطعن رقم ١٩٢٩ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/٤)

- ١٧٩ -

بيع الجدك - استثناء من الاصل المقرر بحظر التنازل عن الايجار . عدم جواز التوسع فيه أو القياس عليه .

(الطعن رقم ٥٤ لسنة ٥٠ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٢)

- ١٨٠ -

خضوع الاماكن لقوانين ايجار الاماكن الاستثنائية . شرطه أن يكون المكان بذاته محل الاعتبار فى التعاقد . تخلف ذلك أثره . خضوعه للقانون المدنى .

(الطعن رقم ٤٩ لسنه ٥٠ جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

- ١٨١ -

ورود عقد الايجار على المتجر بما اشتمل عليه من مقومات معنوية . اعتباره قرينة على أن المكان عنصر ثانوى حتى يقوم الدليل على ما يناقض ذلك» .

(الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

- ١٨٢ -

البيع بالجدك م ٢/٥٩٤ مدنى لا يشترط فيه موافقة المؤجر . علة ذلك .

(الطعن رقم ١١٧ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦)

- ١٨٣ -

المتجر فى معنى المادة ٥٩٤ مدنى . مقوماته بيع المتجر . وجوب ممارسة المشترى ذات نشاط المستأجر الاصلى البائع وجوب أن يشمل عناصر البيع حق الاتصال بالعملاء وبسمعه تجارية .

(الطعن رقم ١٧١٢ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٦/٢٦)

تغيير واساءة استعمال

- ١٨٤ -

اخلاء المستأجر لاستعمال المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط عقد الايجار ٣٣/ جـ ق ٥٢ لسنه ١٩٦٦ شرطه أن يلحق المؤجر ضرر من هذا الاستعمال .

(الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١١/١٢)

- ١٨٥ -

ثبوت الضرر من تغير استعمال العين المؤجره أو نفيه سلطة محكمة الموضوع . متى كان استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ١٣٦٨ لسنة ٤٩ ق)

- ١٨٦ -

اخلاء المستأجر لاستعمال المكان بطريقة تخالف شروط الايجار المقبوله شرطه عدم موافقة المؤجر ونشوء الضرر لايلزم ان يكون الاستعمال المخالف هو السبب الوحيد للضرر بل يكفى ان يكون له شأن فى احداثه .

(الطعن رقم ١٠٤٨ لسنه ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٧)

- ١٨٧ -

رضاء المؤجر باستعمال المكان بطريقة تخالف شروط ايجار المعقوله . اثره .. نفى المخالفة عن هذا الاستعمال ولو ترتب عليه ضرر بالمؤجر القضاء بالاخلاء والتعويض . خطأ فى القانون علة ذلك .

(الطعن رقم ٩٨٧ لسنه ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٩)

- ١٨٨ -

مخالفة غرض الاستعمال المتفق عليه بعقد الايجار المنطوى على اساءة . لايحول المؤجر وطلب الاخلاء ، اذا ما تحقق سببه .

(الطعن رقم ١٠٠٤ لسنه ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٢١)

- ١٨٩ -

الحكم بالاخلاء المستأجر لاساءة استعمال العين ومخالفة شروط الايجار المعقوله . م ٣١ / جـ ٤٩ لسنة ١٩٧٧ شرطه توافر الضرر للمؤجر .

(الطعن رقم ١٢٦٠/ ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/١/١٤)

- ١٩٠ -

ثبوت الضرر المبرر للاخلاء أو نفيه . واقع يستقل به قاضى الموضوع بشرطه. ان يكون استنباطه سائغا وله اصله الثابت فى الاوراق ومؤديا الى النتيجة التى انتهى اليها .

(الطعن رقم ١٩٨٤ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢٨)

- ١٩١ -

دعوى المؤجر بالاخلاء المستأجر للتغيير فى وجه استعمال العين المؤجره . م ٣١ ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ . الحكم فيها بالاخلاء رهن بتوافر الضرر . علة ذلك .

(الطعن رقم ١٤٠٨ لسنه ٤٩ ق جلسة ١٩٨٥/٣/١٧)

- ١٩٢ -

اخلاء العين المؤجره لاستعمال المستأجر لها استعمالا مخالفا لشروط الايجار المعقوله . شرطه . ان يترتب على هذا الاستعمال ضرر بالمؤجره . ولا يكفى مجرد النص فى العقد على منع المستأجر من اجراء اى تغيير . عبه اثبات الضرر يقع على عاتق طالب الاخلاء .

(الطعن رقم ١٢٧٩ سنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٣/٦)

- ١٩٣ -

اخلاء المستأجر لاستعمال العين المؤجرة بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة وضارة بالمؤجرة . تقدير ذلك . من سلطة محكمة الموضوع شرطه . أن يكون استخلاصها سائغا .

(الطعن رقم ٧٣٠ لسنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٥/٣٠)

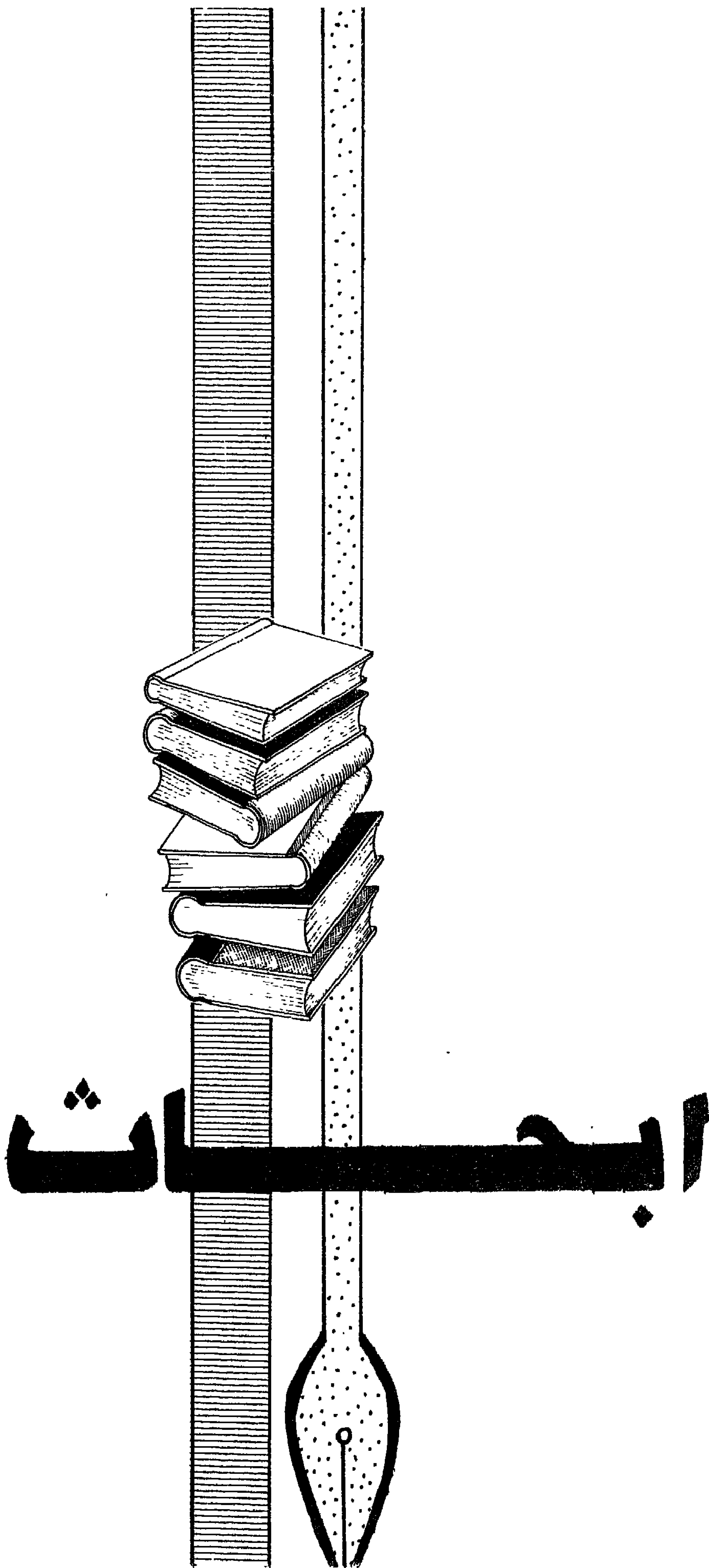
- ١٩٤ -

استعمال المكان المؤجر بطريقة ضارة بالعين أو معقله للراحة أو منافية للآداب كسب للاخلاء ق ٤٩ لسنة ١٩٧٧ تعلقه بالنظام العام ، سريانه بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى لم تستقر بحكم نهائى وقت العمل بهذا القانون ولو كانت قد نشأت فى ظل القانون السابق . اشتراط الحصول على حكم نهائى لاثبات هذا الاستعمال . سريانه من تاريخ وفقا لقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ دون أن يكون له أثر على الدعاوى المرفوعة فى ظل القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ .

(الطعن رقم ١٨٣٨ سنة ٤٩ ق - جلسة ١٩٨٥/٦/٥)

الصحافة تاج على رأس الحاكم ، وليست حذاء فى قدمه

حكيم


ابحاث

فى طبيعة أموال الشركات والبنوك المشتركة

التى يساهم فيها المال العام وفى طبيعة شركات الاستثمار

« فى جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى من قانون العقوبات

للسيد الاستاذ : محمود عويس
رئيس نيابة الاموال العامة

إختلاس المال العام والعدوان عليه والغدر :

اشتبه النظر فى طبيعة أموال الشركات والبنوك المشتركة التى تساهم فيها المال العام ، والخاضعة لأحكام قانون استثمار المال العربى والاجنبى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٤ المعدل بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٧٧ ونظراً لأن هذه القضية قد اثارت الجدل فى التطبيق العملى ولخلو كتب الفقه من أى تأصيل مباشر فقد رأيت أن أدلى بدلوى فيها من خلاصة البحث المرفق ولا أزعم لنفسى أن هذا البحث قد استوفى كل وسائل الأحكام والمناقشة لكنه جهد المقل ارجو من ورائه مثوبة الله العظيم .

• • •

وإذا كانت الواقعة تنطوى من حيث تكيفها القانونى على جرائم الاختلاس والاستيلاء على المال العام دون وجه حق والاضرار العمدى به والتربح من وراء الوظيفة والمنصوص عليها بالمواد ١١٢ فقرة أ ، ١١٣ فقرة ١ ، ١١٥ ، ١١٦ مكررا ١١٩ فقرة ز ، ١١٩ مكررا هـ ، من قانون العقوبات فضلا عن جريمة التسبب خطأ فى الحاق ضرر جسيم بأموال ومصالح إحدى الجهات مالكة المال العام والمؤثمة بنص المادة ١١٦ مكررا من قانون العقوبات بخلاف ما اكتنف الواقعة من شبهات جنائية تتعلق بالمساهمة فى بعض هذه الجنايات ويقتضى المقام التعرض للطبيعة القانونية لبنك الاسكندرية الكويت الدولى الذى كان ساحة لهذه الجرائم التي وقعت على أمواله واستطالت لمصالحه وذلك استجلاء لأهم عناصر التجريم التى يتكون منها الركن المادى فى كل من الجرائم المشار اليها آنفا وغيرها من جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى لقانون العقوبات ويتمثل هذا العنصر فى أمرين هما صفة الموظف العام والمال العام وعند استعراض نصوص مواد التجريم المؤثمة لجرائم المال العام موضوع الباب الرابع من الكتاب الثانى بالمدونة العقابية يتضح أن المشرع قد تكفل بتحديد معنى أو مدلول الموظف العام والمال العام بشكل متميز لكى يتفق وذاتية المصالح التى يسهر على حمايتها هذا القانون بالرغم من أن تحديد معنى الموظف العام والمقصود باصطلاح المال العام من مباحث القانونين المدنى والادارى الا أنه نظرا لأن التشريع الجنائى يتسم بالخطورة البالغة وذلك بحكم وظيفته الأولى فى بيان الجرائم وعقابها وما يترتب على ذلك من تقييد نشاط الافراد وفى حدود الالتزامات التى يقتضيها بالاحجام عن

اتيان التصرفات التى لهما الجرائم ومن تعرضهم إذا ما أقدموا على اتيانها لمختلف انواع الايذاء فى حرياتهم وأموالهم بل وفى أرواحهم أحيانا وذلك لاختلاف المصالح التى يحميها قانون العقوبات عن المصالح التى يحميها القانون المدنى أو الادارى وغيرها من القوانين غير العقابية التى تنظم أو تحدد مدلول المال العام أو معنى إصطلاح الموظف العام لذلك

فقد آثر المشرع العقابى الا يتقيد بالمفهوم المستقر فى هذه القوانين لمعنى الموظف العام والمال العام وأن يتوسع فى تحديد هذا المعنى بأن اعطى للاصطلاح فى الحالتين مدلولات خاصة تتسع عن مدلولاتها فى القانون الادارى

وبصورة تتلائم مع سياسة التجريم التى اتبعها فى شأن جرائم المال العام بوجه خاص - ومن هنا جاءت المادة ١١٩ عقوبات فوسعت فى معنى الموظف العام ومدلوله بما يتفق مع الاعتبارات المنوه عنها والتى تؤكد القانون الجنائى واستقلالية عن سائر القوانين باعتباره أحد مظاهر سيادة الدولة - فلم تقصر المادة ١١٩ عقوبات مدلول ومصطلح الموظف العام على الشخص الذى يعين فى خدمة مرفق عام تديره الحكومة المركزية بالطريق المباشر بل ادخلت فيه من يعمل بالمؤسسات والهيئات العامة وما يسمى بالسلطات الادارية اللامركزية مصلحية أو مرفقية وامتد التوسع ليشمل العاملين بشركات القطاع العام وغيرها وادخلت كل العاملين بالحكومة والجهات التابعة لها فعلا أو ملحقه بها حكما مهما تنوعت أشكالها وأيا كانت درجة الموظف أو من حكمه فى سلم الوظيفة وأيا كان نوع العمل المكلف به (طعن رقم ٧٥٩ لسنة ٣٨ ق جلسة ١٩٦٨/٦/١٠ لسنة ١٩ صفحة ٦٧٩ . وفتحى سرور فى مؤلفه الوسيط فى قانون العقوبات القسم الخاص طبعة نادى القضاه سنة ٨٠ صفحة ١١٤ ، ٢٠٨ ، ٢١١ ، ٢٤٢ وما بعدها والسعيد رمضان فى مؤلف شرح قانون العقوبات القسم الخاص طبعة ٧٦ ، ٧٧ ص ٦٠ ، ٧٩ وما بعدها وعلى راشد فى مؤلفه القانون الجنائى أصول النظرية العامة طبعة ٦٨ ، ٦٩ ص ٤٨ ، ٦٥ وما بعدها) وامتد التوسع الى العاملين بالشركات المساهمة الخاصة إذا ما ساهمت فى رأسمالها إحدى الجهات مالكة المال العام ولم يقف المشرع العقابى عند مفهوم القانون الادارى لمعنى المال العام بل توسع على ما افصحت عنه المادة ١١٩ عقوبات واعتبر أموال المؤسسات الخاصة والجمعيات التعاونية والنقابات والاتحادات أموالا عامة بل وشمل التوسع الشركات والجمعيات والوحدات

الاقتصادية التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها حصرا فى الفقرات من أ إلى و من ذات المادة وبالتالى فلا أهمية لما إذا كانت هذه الشركات والجمعيات والوحدات الاقتصادية والمنشآت من الشركات الاستثمارية المشتركة أو من الاشخاص المعنوية الخاصة فأموالها مهما كانت طبيعتها تعتبر أموالا عامة فى حكم الفقرة (ز) من المادة ١١٩ عقوبات المنوه عنها ما دامت تساهم فى رأسمالها إحدى الجهات التى اعتبرت أموالها عامة وبالتالى يعد من العاملين فيها من الموظفين العموميين فى مفهوم المادة الآنفة وعلى ذلك فإن اعتبار الشركات الاستثمارية من شركات القطاع الخاص مهما كانت طبيعة الأموال الوطنية التى

تساهم فى رأسمالها وفقا لنص المادة التاسعة من القانون ٤٣ لسنة ٧٤ بشأن استثمار المال العربى والأجنبى المعدل - هذا الاعتبار لا يمنع أو يحول دون القول بأن أموال تلك الشركات تعد من الأموال العامة وفقا لنص المادة ١١٩ فقرة (ز) عقوبات إذا ما ثبت أن الدولة أو إحدى الجهات مالكة المال العام المحددة حصرا بالفقرات من أ الى و بالمادة ١١٩ المنوه عنها تساهم أو تشارك فى رأسمالها وهو الظاهر من دلالة وصريح عبارات نص المادة ١١٩ عقوبات إذ يستخلص من مجموع عباراتها وخاصة الفقرة (ز) أن المشرع قصد ضمن ما قصد شركات الاستثمار المشتركة واعتبر أموالها أموالا عامة فى خصوص جرائم المال العام المنصوص عليها بالباب الرابع من الكتاب من قانون العقوبات بمجرد مساهمة الدولة أو إحدى الاشخاص الاعتبارية أو الجهات الاخرى المحددة حصرا بالمادة المشار اليها - فى راسمال إحدى شركات الاستثمار وأمام صراحة عبارات ومنطوق الفقرة (ز) فإن الأعمال الصحيح لهذا النص يستلزم تطبيق نصوص مواد التجريم التى يضمنها الباب الرابع من الكتاب الثانى بما فيها المادتين ١١٢ ، ١١٣ عقوبات وليس المادة ١١٣ مكررا عقوبات لأن مجال تطبيق الأخيرة ينحصر فى شركات المساهمة الخاصة التى لا تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها فى المادة ١١٩ عقوبات وهو الفهم صحيح الذى تسانده عبارات ودلالات هذه النصوص مجتمعة والمقرر أنه يجب فهم النص على المعنى الذى يكون أكثر تحقيقا للحكمة من وجوده وليس فى هذا انزلاق الى التفسير الواسع لنصوص المدونة العقابية لأن المستقر فى قضاء محكمتنا العليا أنه ما دامت عبارة النص واضحة لا لبس فيها فإنه يجب أن تعد تعبيرا صادقا عن ارادة الشارع ولا يجوز الانحراف عنها عن طريق التفسير أو التأويل أيا كان الباحث على ذلك أو الخروج على النص متى كان واضحا جلى المعنى قاطعا فى الدلالة على المراد منه (الطعن ٢٣١٠ ، ٥٠ ق طبعة ٩ مارس ٨١ مجموعة الأحكام السنة الثانية والثلاثين) وأن على القاضى أن يسعى الى تجلية الغموض بالنصوص العقابية بتفسيرها بما يكشف عن طبيعة مدلولتها وقصد الشارع منها وله أن يستعين فى هذا السبيل بكل أساليب التفسير المتعارف عليها كالرجوع الى ما سبق النص أو صاحبه من الاعمال التحضيرية والمقارنة بالنصوص الاخرى والاهتداء بالشروح الفقهية وأحكام القضاء والنقض (الطعن ١٨ يناير سنة ٣١ القواعد القانونية ج ، رقم ١٥٤ ق ١٢٥ مشار اليه بها ٥١ من مؤلف على راشد السابق الاشارة) ومع صراحة نص الفقرة (ز) من المادة ١١٩ عقوبات التى تنطق وتشير الى الشركات المشتركة سواء الخاضعة لقانون استثمار المال العربى والاجنبى أو غيره ما دامت تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها بباقى فقرات المادة المنوه عنها وانها تدخل تحت عموم الالغاء الواردة بهذه الفقرة واطلاقها وعلى فرض ان هناك غموض لابس عبارات المادة فإن الذى يتضح عند ربط بعضها ببعض ومقارنتها بالمادة ١٩ مكررا عقوبات يؤكد ويساند ما ذهبنا اليه ذلك أن الفقرة (هـ) من المادة ١١٩ عقوبات اعتبرت أموال المؤسسات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام التى لا يساهم فيها أى من أشخاص المعنوية العامة وهى طبقا للقانون الخاص المنظم

لأحكامها - القانون ٣٢ لسنة ٦٤ بشأن الجمعيات والمؤسسات والاتحادات الخاصة وذات المنفعة العامة - ذات صفة انسانية أو دينية أو علمية أو فنية أو أى عمل آخر من أعمال البر والرعاية الاجتماعية أو النفع العام دون قصد الربح المادى المادة ٦٩ من القانون المشار اليه فهى بطبيعتها جمعيات ومؤسسات تقوم على جهد وأموال الجماهير وبالتالى فأموالها أموال خاصة ومع ذلك رأى المشرع الجنائى أن يعتبرها ضمن الاموال العامة ويضفى عليها الحماية الجنائية بخصوص جرائم الباب الرابع من الكتاب الثانى تقديرا منه للأهداف القائمة على تنفيذها وعليه فإنه ليس من المستساغ أو المقبول عقلا ومنطقا أن تعد أموال تلك المؤسسات الخاصة اموالا عامة كما رأينا فى تطبيق أحكام قانون العقوبات بخصوص جرائم المال العام وفى ذات الوقت تخرج عن هذا المفهوم الشركات الاستثمارية المشتركة التى تساهم فيها إحدى الجهات المنصوص عليها بالفقرات من « أ » الى « و » بالمادة ١١٩ عقوبات وصورتها المجسمة مساهمات شركات القطاع العام والهيئات العامة مع رؤوس الأموال الاجنبية والمحلية الخاصة فى تأسيس وإنشاء شركات استثمارية مشتركة طبقا لأحكام القانون ٤٣ لسنة ٧٤ المعدل حيث تجاوز فى اغلبها مساهمات شركات القطاع العام أو الهيئات العامة بما يزيد عن الـ ٨٠٪ من رأس المال وهذه الأموال ليت بأهون على المشرع العقابى من أموال الجمعيات والمؤسسات الخاصة ذات النفع العام أو أموال الجمعيات التعاونية الى اعتبرتها الفقرة « و » من المادة ١١٩ عقوبات من الأموال العامة على الرغم من أن الجمعيات التعاونية طبقا للقوانين الخاصة المنظمة لأحكام من المنظمات الجماهيرية وتنحصر أموالها فى اشتراكات اعضائها ومن ثم وعلى ضوء كل ما تقدم يجب أن تحمل عبارات الفقرة « ز » من المادة ١١٩ عقوبات على أنها تعنى الشركات المشتركة سواء الاستثمارية أو سواها عدا شركات القطاع العام فلهذه احكامها وورد النص على اعتبار أموالها اموالا عامة بالفقرة « ب » من المادة ١١٩ عقوبات وبالتالى لا يمكن القول أن المشرع قصد بالفقرة « ز » شركات القطاع العام **ولا ينال من كل ما تقدم أو يقدح فى هذا النظر القول بأن المشرع فى القانون ٤٣ لسنة ٧٤ المعدل بالقانون ٣٢ لسنة ٧٧ بشأن إستثمار المال العربى والأجنبى قد نص على اعتبار الشركات المنتفعة بأحكامه من شركات القطاع الخاص أيا كانت الطبيعة القانونية للأموال الوطنية المساهمة فيها لأن المستقر فقهاً ويسانده صحيح الفهم للقانون والبناء التشريعى أن لقانون العقوبات ذاتية واستقلالية وأنه هو الذى يحدد معنى المال ومدلوله وينفرد دون سواه كما رأينا بخلع تلك الصفة على طائفة متى الأموال يراها جديرة بالحماية** وبغض النظر عما إذا كانت هذه الصفة بحكم القوانين الأخرى غير العقابية وهو ما أكدته الاعمال التحضيرية للقانون ٦٣ لسنة ٧٥ المعدل للباب الرابع للكتاب الثانى من قانون العقوبات كما لا يستقيم القول بأن قانون استثمار المال العربى والأجنبى ومادته التاسعة المنوه عنها قد فوض قاعدة قانونية ذات طبيعة خاصة أو أنها نص خاص سابق ويقيده النص العام

اللاحق الوارد بالمادة ١١٩ من قانون العقوبات أو أن النص اللاحق لا ينسخ النص الخاص السابق على اعتبار أن الباب الرابع من الكتاب الثانى بقانون العقوبات قد عدل بمقتضى القانون ٦٣ لسنة ٧٥ الذى جاء بالمادة ١١٩ التى تضم الفقرة « ز » المشار اليها آنفا والمعمول به من تاريخ نشره فى ١٩٧٥/٧/٣١ ، وأن قانون الاستثمار يسبقه منذ سنة ٧٤ - نقول أن هذا النظر لا يستقيم لسبب جوهرى هو أن قانون استثمار المال العربى والاجنبى لا يعد قانونا عقابيا فى خصوص المادة التاسعة منه وبالتالى فلا مجال للحديث عن تقييده كنص خاص لقانون عام هو قانون العقوبات اللاحق عليه لأن مجال تقييد العام بالخاص أو الالغاء الضمنى ينحصر فقط فى خصوص القانون العقابى - فى القواعد التشريعية التى تجرم الافعال التى يجرى المشرع تجريها ويحددها الشارع فى كل نص والشروط التى يتطلبها فى الفعل المؤثم ليخضع للنص المجرم ويستمد منه الصفة غير المشروعة والنص المعنى هنا هو النص فى قانون العقوبات او القوانين العقابية المكملة له ويطلق عليه نص التجريم وهو أمر مرتبط بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات أو التجريم والعقاب أو مبدأ قانونية التجريم والعقاب كضمانة لا معدى عنها لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم فى المجال الجنائى ومقتضاه هيمنة القانون العقابى سواء مصدره الدستور أو السلطة التشريعية على التجريم والعقاب - بحصر الجرائم والعقوبات وإثباتها فى نصوص محددة - وهذا هو مفاد النص الدستورى « لا جريمة ولا عقوبة الا بناء على قانون » ويظهر منه كيف أن المشرع الدستورى قد احتاط بقوله ..... « الا بناء على قانون » فأفادت عبارته ضرورة أن يجىء النص الجنائى إما فى صورة قانون أو ما فى حكمه أو بتفويض من السلطة التنفيذية والهيئات الادارية ومفهوم الشرعية الجنائية المستمدة من هذا المبدأ وجوب أعلام كل فرد فى المجتمع بما هو محظور عليه تحت وصف التجريم وما يتعرض له فى التحقيق الجنائى والمحاكمة الجنائية من إجراءات تمس الحريات حتى يعرف حدود حريته فى العمل والتصرف كما تعرف الدولة حدود وظيفتها وسلطاتها فى مكافحة الجريمة وهذا الاعلام والتبيان هو من نتائج مبدأ قانونية أو مشروعية التجريم والعقاب - وهو لا يتم الا فى نصوص التجريم (على راشد ص ٣٥ وما بعدها) ومصادر التجريم فى النصوص التشريعية - لا تخرج عن نصوص قانون العقوبات والقوانين العقابية المكملة له أو أى لوائح تصدر عن السلطة التنفيذية طبقا لصلاحياتهاالدستورية وتجرم فيها افعالا تدخل فى المجال الذى تباشر فيه اختصاصها المحدد تشريعيا وهى اللوائح التى أشارت اليها المادة ٣٩٥ عقوبات (راجع نجيب حسنى ص ٧٨ ، ١٠٤ وما بعدها فى مؤلفه شرح قانون العقوبات القسم العام طبعة نادى القضاه سنة ١٩٨٠) وبالنظر لخطورة التشريع الجنائى كما أسلفنا برزت أهمية تحديد المجال الزمانى والمكانى لتطبيقه باعتبار هذا التشريع أحد مظاهر سيادة الدولة لما ينطوى عليه من تنظيم حق العقاب ومقتضى القواعد الاصولية أن القوانين العقابية تظل نافذة ما لم تنسخ بقوانين عقابية أخرى جديدة صراحة أو ضمنا ولا يمكن أن تقيدها بالالغاء الضمنى قوانين خاصة غير عقابية سابقة أو لاحقة عليها والا لاهدرنا مبدأ شرعية التجريم والعقاب وتركنا لغير القوانين العقابية أن تحدد نطاق تطبيق القوانين .

الحماية الجنائية للأجره

للدكتور : يحيى أحمد موافى
المحامى بالنقض والعليا

تمهيد :

لقد استشرى الطمع فى عصرنا الأخير جميع ملاك العقارات فى التحايل على زيادة الأجرة المقررة للوحدات السكنية على المستأجرين . مستغلين فى ذلك الحاجة الملحة لديهم فى الحصول على مأوى .

وأخذت جميع وسائل النشر تتسابق فى ذكر العديد من القضايا على صفحاتها . وقد لا يتأذى هؤلاء الملاك من عرض قضاياهم أمام المحاكم بل يتأذى أيضا هؤلاء المستأجرين الضعفاء . بعد أن أصبح طابع زيادة الأجرة العرف الأسمى لملاك العقارات حتى تدخل المشرع لتدارك ذلك الخطر ولا خلاف فى أن المشرع قد واجه هذه المشكلة بشقها المدنى وشقها الجنائى وسوف تقصر الكلام عن الحماية الجنائية للأجرة .

وذلك لأن القانون الجنائى يهدف إلى تحقيق أهداف ثلاثة :

(١) حماية المصالح المشتركة .

(٢) توفير الطمأنينة للأفراد .

(٣) تحقيق العدالة .

(١) حماية المصالح المشتركة :-

تضم كل جماعة دفتبها على مجموعة من المصالح قد تتعارض مع البعض الآخر ولكى يقضى ذلك التعارض يتدخل المشرع ويعلن أن (مصلحة) ما جديرة بالحماية القانونية .

ووسيلة المشرع عديدة منها وسائل مدنية وإدارية ودستورية وجنائية . وإذا وجد المشرع أن من الأكثر ملائمة أن يستعين بوسيلة جنائية . فيضمنها إدارته فى أن تسود هذه المصلحة على تلك نعنى هنا مصلحة المستأجرين قبل المؤجرين . ويحدد جزاء مخالفة لمن يخالف إرادته .

(٢) توفير الطمأنينة للأفراد :

المصدر الوحيد – للقواعد الجنائية هى التشريع سواء تولته السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية بتفويض على السلطة التشريعية ويعبر عن هذا المبدأ بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانونى ومن هذا يتضح أن القانون الجنائى يوفر الطمأنينة للمواطنين .

(٣) تحقيق العدالة .

يهدف القانون الجنائى إلى تحقيق العدل بواسطة ما يقرره من عقوبة ويراعى فى تقديرها الملائمة بينها وبين الجرم .

الأجرة كركن من عقد الإيجار :-

الأجرة هى المال الذى يلتزم المستأجر بإعطائه للمؤجر مقابل الانتفاع بالعين المؤجرة .

فالأجرة هى محل الالتزام للمستأجر ، ويشترط فيها أن تكون موجودة ومعنية أو قابلة للتعين .

فالأجرة لابد من وجودها فى عقد الإيجار وإلا كان العقد من عقود الضرر فلا يعتبر إيجارا بل يعتبر عارية استعمال أو حق انتفاع فالأجزة إذا ركن من أركان الايجار وإذا لم يتعرض لها الطرفان تكفل القانون بتحديدها ويتبقى عقد الإيجار صحيحا .

ويجب التمييز بين ما إذا كان المتعاقدان قد عرض الأجرة ولم يتفقا عليها فعندئذ

يكون الإيجار باطلا لانعدام أحد أركانه .[٢]

أما إذا كان المتعاقدان لم يتعرضا للأجرة أصلا بل سكتا عنها وهنا يكونا عقد الإيجار صحيحا ويتكفل القانون بتحديده ويتصل بتعيين الأجرة مسألتين :

(١) جنس الأجرة .

(٢) تقدير الأجرة .

المطلب الأول

جنس الأجرة

تنص المادة ٥٦١ من القانون المدنى المصرى على ما يأتى :-

« يجوز أن تكون الأجرة نقود كما يجوز أن تكون أى تقدمة أخرى » والأصل فى الأجرة أن تكون نقودا وتكون فى الغالب مقسطة على أقساط متساوية ولكن لا شيء يمنع من أن تكون مبلغا من النقود تدفع مرة واحدة أو فى يوم الإيجار أو فى نهايته .

وقد يكون الإيجار مقترنا بعقد بيع وتكون الأجرة فى ثمن البيع كما إذا باع شخص منزلا ثم استأجره من المشترى وإستنزل مقدار الأجرة من الثمن .

وقد تكون الأجرة تقدمة أخرى غير النقود :-

وتختلف الأجرة فى الإيجار الشهرى عن الثمن فى البيع فى أن الثمن يجب أن يكون نقوداً وإلا كان العقد مقايضه أما الأجرة فيصح أن تكون نقوداً كما هو الغالب ويصح أن تكون مقدمة أخرى

كما يصرح بذلك فى المادة ٥٦١ مدنى (الأجرة قد تكون نقودا كما هو الغالب ، ولكن قد تكون شيئا آخر غير النقود كجزء من المحصول أو الانتفاع بشيء آخر بالعين المأجرة ، مقايضة الانتفاع بالانتفاع) .

أو أى إلتزام آخر يلتزم به المستأجر وهنا بخلاف الثمن فالبيع يجب أن يكون نقداً .

وعلى ذلك يجوز أن يكون الأجرة بناء يقيمة المستأجر فى العين المأجرة ويصبح ملكا للمؤجر فى نهاية الإيجار .[٣]

أو تحسينات يدخلها المستأجر على العين المأجرة فتكون مقابل الأجرة . وقد تكون الأجرة بضاعة تدفع جملة واحدة أو على عدة دفعات وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأن المؤجر إذا حفظ لنفسه حق الانتفاع بجزء من الشيء المؤجر فإن ذلك لا يغير من طبيعة عقد الإيجار ويعد الانتفاع الجزئى وقد تكون الأجرة جزء من المحصول كما فى الزراعة[٤].

ولا يشترط أن تتساوى فى جميع مدد الإيجار ولا فى جميع أجزاء العين المؤجرة .

والأصل أن تتساوى الأجرة فى جميع مدد الإيجار فيصبح أن يشترط أحد الملاك فى الشيوع أن تكون أجرة حصته أعلى من أجرة حصص الشركاء الآخرين .

وقد يشترط المؤجر أن تكون الأجرة مبلغا من النقود تضاف إليه نسبة معينة من ربح المستأجر فى عمل تجارى وقد يكون المستأجر الحق فى أن يطالب المستأجر فى تقديم حساب عن ربحه وأن يتدخل فى شئون الإيجار .

وقد قضت محكمة استئناف المختلطة بمصر بأن إذ اشترط فى تجارة مرقص أن يكون جزء من الأجر نسبة معينة من دخل المرقص وتوقف الرقص عن العمل قصدا وبدون موافقة المأجر كان لهذا الأخير فى النسبة المعينة من متوسط الدخل فى المدة التى تتوقف فيها المرقص عن العمل[٥].

وإذا ساهم المؤجر فى الربح والخسارة فإن العقد لا يكون إيجارا بل يكون شركة وإذا اقتصر على الربح كانت

شركة الأسد وهو لا يجوز .

أما إذا ساهم فى الربح دون الخسارة مع إحتفاظه بمبلغ معين يأخذه من المستأجر أو ساهم فى مجموع النتائج من العين المؤجرة لا فى الصافى فإن العقد يكون عقد إيجار .

المطلب الثانى

تقديـر الأجـرة

نصت المادة ٥٦٢ من القانون المدنى :

«إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو إذا تعذر اثبات مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل » .

ومفاد هذا النص إذا لم تحدد بمعرفة الطرفان الأجرة تعتبر بأجرة المثل .

ولكن مالحكم لو كانت الأجرة صورية أو تافهة أو الأجرة البخسة .

يجب أن تكون الأجرة جدية فإذا كانت صورية كما إذا سمى المتعاقدان أجرة لا يقصدان أن يدفعها المستأجر كان عقد الإيجار باطلا باعتباره عقد إيجار ولكن الإيجار الصورى قد يكون المقصود به فى هذه الحالة عارية الاستعمال مستترة تحت أسم إيجار قياسا على الهبة المستترة فى صورة بيع .

وكذلك الأمر إذا كانت الأجرة تافهة بأن سمى المتعاقدان أجرة تكاد تكون فى حكم العدم ويقع كثيرا أن يؤجر أرض لجمعية خيرية بأجرة تافهة (رمزية) تقيم عليها بناء لتحقيق أغراضها فالعقد تكون فى حقيقة عارية أو هبة حق انتفاع أو فى صورة إيجار ولكن يشترط فى الأجرة أن تكون معادلة للربح الحقيقى للشيء المؤجر أو مقاربة فالأجرة البخسة وهى التى تكون فيها غبن فاحش لا تمنع من صحة عقد الإيجار(٦) .

ولا يستطيع المستأجر أن يطعن بالغبن فى الأجرة العالية إلا إذا كانت تجاوز حدا أقصى فرضه تشريع استثنائى (تنزيل الأجرة إلى هذا الحد)(٧) .

من الذى يحدد الأجرة وكيف تحدد :-

الأصل أن الأجرة يحددها المتعاقدان ، ويحددانها بمبلغ معين يدفع اقساط متساوية كل مدة معينة ، ولكن لا يوجد ما يمنع من ترديد الأجرة عن أكثر من صورة واحدة يشترط المؤجر على المستأجر أن تكون الأجرة مبلغا معينا إذا لم يؤجر المستأجر من الباطن فإذا أجرها من الباطن كانت الأجرة مبلغا أكبر .

كذلك قد لا يعين المتعاقدان الأجرة ولكن يعينان الأساس التى تقوم عليها تقديرها فيصح الإيجار . فإذا حدد المتعاقدان الأجرة فى الأراضى الزراعية بحسب سعر القطن فتكون الأجرة مثلا ثمن ثلاث قناطير من القطن بحسب سعرها جاز ذلك .

ويجوز أن يحدد المتعاقدان الأجرة التى يحددها القانون أو بأجر المثل أو برفع جملة أو أرباح الماتوت أو نحو ذلك (٨) .

كذلك يجوز للمتعاقدين أن يكلا تحديد الأجرة لشخص ثالث . فإن قام بمهتة لزم المتعاقدان المقدار الذى عينه ، وإذا لم يقيم بها لسبب ما جاز فعين شخص آخر لتحديد الأجرة وإذا كان هذا هو غرض المتعاقدين . فإن لم يتفقا على الشخص الآخر ندبت المحكمة خبيرا لتقدير الأجرة .

أما إذا ظهر من ظروف المتعاقد أن المتعاقدين لا يريدان غير من عينا لتحديد الأجرة فإنه يجوز للمحكمة أن تقوم بنفسها بتعيين خبير لهذا الغرض ويكون عقد الإيجار

باطلا لعدم توافره على ركن من أركانه[٩] .

ولكن لا يجوز للمتعاقدين ترك الأجرة للمستأجر يحددها كما يرى إذ يصبح المؤجر تحت رحمته والعكس صحيح .

لأنه لو تركت الأجرة للمؤجر فإنه يتعسف بالمستأجر والذى يجوز هو الاتفاق على حد أقصى للأجرة ويفرض المؤجر فى تحديدها بالايجار أو لاتفاق على حدا فى الأجرة بفرض المستأجر فى تحديدها بألا يستنزل عنها .

هذا وقد فرضت التشريعات الاستثنائية فى إيجار الأماكن فى الأراضى الزراعية حدا أقصى للأجرة لا يجوز للمتعاقدين أن يجاوزه .

ولكن كيف تحدد الأجرة إذا سكت عنها المتعاقدان أو تعذر اثباتها :-

نصت المادة ٥٦٢ من القانون المدنى على ما يأتى :-

إذا لم يتفق المتعاقدان على مقدار الأجرة أو على كيفية تقديرها أو إذا تعذر اثبات مقدار الأجرة وجب اعتبار أجرة المثل . وجاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذه النص .

إذا كانت الأجرة غير مقدرة فى العقد فإن ذلك يرجع لأحد الأسباب الآتية :

(١) أما لأن المتعاقدين قد أغفلا الاتفاق عليها .

(٢) إذا اتفقا عليها ولكن تعذر أثبات ما اتفقا عليه .

(٣) أو حاولا الاتفاق عليها فلم يستطيعا .

نفى الغرضين الأولين تكون الأجرة هى أجرة المثل فى مكان تمام العقد وفى الغرض الثالث يكون الإيجار باطلا لأن المتعاقدين قد تعذر عليها الاتفاق على ركن من أركانه العقد .

وأجرة المثل يحددها القاضى مستعينا فى ذلك برأى أهل الخبرة وقد يستعين أيضا بأوراق ومستندات . كما إذا قدمت فى القضية عقد إيجار عن نفس الشيء المؤجر فى مدة سابقة أو فى مدة ثالثة أو قدمت عقود إيجار تماثل القيمة المؤجرة .

المطلب الثالث

الحماية الجنائية للأجرة

فرض المشرع فى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ جزأين لمخالفة القيد المتعلق بزيادة الأجرة عن الحد القانونى أحدهما جنائى نصت عليه المادة ١٦ من ذلك القانون المعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ و ١٢ لسنة ١٩٦٢ وهو الغرامة التى تجاوز ٢٠٠ جنيه والحبس مدة لا تزيد على ثلاثة سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين . وقد أدخلت على النصوص المقررة لهذه العقوبة عدة نصوص أنهت بالنص الوارد فى المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ على أنه فيما عدا النصوص المقررة لجريمة خلو الرجل تلقى جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى القوانين المنظمة لهذه الأماكن تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر وذلك دون إخلال أحكام المادة السابقة ومع ذلك يعفى من جميع العقوبات المقررة لجريمة خلو الرجل كل من بادر إلى رد ما دفعه بالمخالفة لأحكام القانون إلى أصحاب الشأن ، وأداء مثليه إلى صندوق تمويل الاسكان الاقتصادى بالمحافظة وذلك قبل أن يصبح الحكم نهائيا فى الدعوى .

أما الشق الثانى وهو مدنى ونصت عليه المادة السادسة

من القانون المذكور حيث قضى بأنه قد يقع باطلا كل شرط مخالف للأحكام المتقدمة ويحكم برد ما حصل نهائيا عن الأجرة المستحقة قانونا أو باستقطاعه من الأجرة التى يستحق دفعها . كما يحكم برد أى مبلغ إضافى يكون المؤجر قد إقتضاه من المستأجر مباشرة أو عن طريق الوسيط فى الإيجاره وجدير بالذكر بأن هذا الشق يخرج عن نطاق البحث .

ونص المادة ١٦ تقره أولى من القانون رقم ١٥١ لسنة ١٩٤٧ المعدلة بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٨ على أنه يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاثة أشهر الغرامة لا تتجاوز ٢٠٠ جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل مؤجر خالف أحكام المواد على فقرة أخيره و ٥٢٤ كادرا أ ، ب و ٥ مكررا و ٣ - و ٥ مكررا ٤ - و ٩ ، ١٠ ، ١١ ، ١٤ من هذا القانون ، وتنص فقرتها الثانية المضافة بالقرار بقانون الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٦٣ على أن « يعاقب بالعقوبة المشار بها فى الفقرة الأولى كما يؤجر بتقاضى أى مبلغ إضافى خارج نطاق عقد الإيجار كخلو رجل أو ما يماثله من المستأجر مباشرة . أو ضمن طريق وسيط فى الإيجار ، وفى الحالة الأخيرة تطبق العقوبة ذاتها على الوسيط .

فالفقرة الأولى تعاقب المؤجر على مجرد الاتفاق على أجرة تجاوز الحد الأقصى الذى حدده بالقيمة إلى حد الفئة من الأماكن المادة ٤ من القانون وهى لا تعاقب إلا المؤجر فقط ، بشرط زيادة فى الأجرة .

وهذه المخالفة لم يرد على عقابها نص خاص فى القانون الحالى إكتفاء بالاحالة الواردة فى المادة ٩ منه على أحكام القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ وتكون عقوبة المؤجر الذى اتفق على أجرة تجاوز الأجرة القانونية هى العقوبة النصوص عليها فى المادة ١٦ لا من هذا القانون الأخير أى الحبس مدة لا تزيد عن ثلاثة أشهر وغرامة لا تتجاوز ٢٠٠ جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين .

أما الفقرة الثانية من المادة ١٦ من القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ فقد قسمتها المادة ٧٧ من القانون الحالى التى غلظت عقوبة إقتصاد خلو الرجل وما شابهه وألحقت به أيضا اقتضاء مقدم إيجار حيث جعلت عقوبة أى شيء من ذلك الحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وغرامة تعادل مثلى المبلغ الذى تم تقاضيه بالمخالفة لأحكام المادة ٢٦ منه .

وبصدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حيث جميع العقوبات المقيدة للحرية المنصوص عليها فى قوانين إيجار الأماكن السابقة فيما عدا العقوبة المقررة لجريمة خلوا الرجل ملغاه فى المادة ٧٧ من القانون الحالى التى غلظت العقوبة ويكتفى فى المجازاة على مخالفات تلك القوانين بعقوبة الغرامة والجزاءات المدنية مع مراعاة أحكام المادة ٢٣ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ التى جعلت عقوبة النصب تنطبق على المخالفات التى نصت عليها تلك المادة فتكون عقوبة الاتفاق على أجرة تجاوز الأجرة القانونية وهى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١/١٦ من القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٤٧ هى الغرامة التى لا تتجاوز ٢٠٠ جنيه .

وعقوبة المؤجر الذى يتقاضى تأمينا أكثر من قيمة أجرة شهرين المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ الغرامة التى لا تقل عن ١٠٠ جنيه ولا تزيد عن ٥٠٠ جنيه (المادة ٧٦) .

وعقوبة المؤجر الذى

يتقاضى أتعابا عن تحريز العقد أو ما شابه ذلك من لا يدخل فى خلو الرجل أو يتقاضى مقدم إيجار عن الأماكن التى انشأت قبل العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الغرامة التى تعادل مثلى المبلغ الذى يتقاضاه بالمخالفة لأحكام المادة ٢٦ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فضلا عن رد المبلغ الذى تقاضاه بأصحاب الحور فيه (المادة ٧٧) .

أما المؤجر الذى يتقاضى خلو الرجل ، مالكا كان أو مستأجراً بالذات أو بالوسائل فيعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر وبغرامة تعادل مثلى المبلغ الذى تقاضاه ،بالمخالفة لأحكام هذه المادة ، ويعفى من هذه العقوبة كل من بادر إلى رد ما تقاضاه بالمخالفة لأحكام القانون صاحب الشأن وإذا مثليه إلى صندوق تمويل الاسكان الاقتصادى بالمحافظة وذلك قبل أن يصبح الحكم نهائيا فى الدعوى (المادة ٢٤ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١) .

يبين من ذلك أن القانون لا يقتصر على تأثيم تقاضى المالك خلو الرجل بأنه يعاقب أيضا بالعقوبة ذاتها المستأجر إذا إقتضى مبلغا على سبيل خلو الرجل أو ما شابه فى مقابل ترك العين المؤجرة لتمكين المستأجر الجديد من إستئجارها أو فى مقابل تأجيرها كلها أو بعضها من باطنه إلى هذا الأخير (المادة ٧٧ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧) . اللذين تم بينهما الاتفاق المكون لهذه الجريمة المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ .

ويعاقب بها أيضا الوسيط إذا اشترك فى التوفيق بين الطرفين اللذين تم بينهما الاتفاق المكون لهذه الجريمة (المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧) ويستطيع كل من ينطبق عليه هذه العقوبة أن يفلت منها إذا هو أبلغ عن وقوع الجريمة المشترك بها .

وقد حكم أن إقتضاء المؤجر مالكا كان أو مستأجرا أجر بغيره ، مقدم إيجار أو أية مبالغ إضافية بسبب تحرير عقد الإيجار أو خارج نطاقه زيادة عن التأمين الأجرة المنصوص عليها فى العقد « مؤثم » .

ذلك لأن الشارع إنما يؤثم - بالاضافة إلى فعل إقتضاء المؤجر من المستأجر مقدم الإيجار - أن يتقاضى منه أية مبالغ إضافية بسبب تحرير عقد الإيجار أو خارج نطاقه زيادة عن التأمين . والأجرة المنصوص عليها فى العقد سواء كان ذلك المؤجر مالك العقار أو مستأجره الذى ينبى تأجيره إلى غيره ، فتقوم فى جانبه حينئذ صفة المؤجر ومناسبة تحرير عقد الإيجار وهما مناط خطر إقتضاء المبالغ الاضافية ، وذلك بهدف الحيلولة دون استغلال حاجة المستأجر الملحة إلى شغل المكان المؤجر - نتيجة إزدياد أزمة الاسكان المترتبة على زيادة عدد السكان زيادة فاحشه قد حملت المشرع على التدخل لتنظيم العلاقة بين مالكى العقارات ومستأجريها بقصد حماية الجمهور من استغلال مالكى العقارات لحاجته إلى السكن . وهو كالغذاء أو الكساء من ضروريات المواد الأساسية فأرسى الأسس الموضوعية لتحديد أجرة المساكن المواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وخطر على المؤجر فى المادتين ١٧ ، ٤٥ أقتضاء أى مبالغ بالذات أو بالوساطة تزيد على تلك الأجرة والتأمين المنصوص عليهما فى العقد - ومن ثم فإن هذا الخطر بمقتضيات تأميمية لا يسرى إلا على المستأجر الذى يقوم على التأجير من الباطن إلى

غيره .

ولا يغير هذا النظر ما ورد في المادة ٤٥ من ذات القانون بشأن إعفاء المستأجر والوسيط من العقوبة إذا أبلغ أو إعترف بالجريمة ، ذلك أن الثابت من المناقشات التي دارت في مجلس الأمة عند نظر هذا القانون أن الشارع قصد بحكم الاعفاء المستأجر الذي رفع مبلغ الخلو المحظور إلى المؤجر فيكون قد شارك بفعله هذا في وقوع الجريمة محل العقد به وكذلك الحال بالنسبة للوسيط فرأى المجلس قصر الاعفاء منها عليهما دون المؤجر باعتبار أن هذه الوسيلة الناجمة بضبط جرائم خلو الرجل . ومن ثم فإن حكم الاعفاء لا ينصرف إلى حالة المستأجر الذي يتقاضى خلو الرجل بوصفه مؤجر من الباطن إلى غيره .

ومما يزيد الأمر وضوحا في تباين قصد المشرع في تحديد نطاق التأمين أنه عند إعادة صياغة حكم الخطر المقرر بالمادة ٣٦ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير الأماكن – وهي التي حلت محل المادة ١٧ من القانون السابق رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بدون أي تغيير في مضمون القاعدة – أفصح الشارع بحد أدنى دقة تقطع دابر أي لبس عمن هو مقصود بالخطر المؤثم فنصت بذلك المادة على أنه « لا يجوز للمؤجر مالكا كان أو مستأجرا بالذات أو بالوساطة إقتضاء أي مقابل أو اتعاب بسبب تحرير العقد أو أي مبالغ إضافي خارج نطاق عقد الايجار زيادة على التأمين والأجرة المنصوص عليها في العقد كما لا يجوز بأية صورة من الصور للمؤجر أن يتقاضى أي مقدم إيجار بل أنه مما يؤكد قصد الشارع إلى تأثيم ما يتقاضاه المستأجر من المالك من مبالغ تعويضا عن ترك العين المؤجره له ما نص عليه في المواد ٤٩ ما بعدها من القانون الأخير من إلزام المالك بأن يدفع للمستأجر المبالغ المحدده في هذه المواد على سبيل التعويض في حالات الاخلاء المترتبة على ما استخدمه من أحكام في شأن هدم المباني لاعادة بنائها بشكل أوسع .

ولما كان مفاد ذلك جميعه أن المستأجر الذي يتقاضى بالذات أو بالوساطة من المؤجر أو المالك أية مبالغ في مقابل إنهاء عقد الإيجار وإخلاء المكان الذي يخرج عن دائرة التأثيم ولا يحل عقابه طبقا لأحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ الذي إستند إليه الحكم المطعون فيه أو أي قانون آخر . فإن الحكم المطعون قد خالف هذا النظر وقضى بمعاقبة كل من الطاعن والمحكوم عليه (الوسيط) من إقتضاء مبالغ من المطعون ضده المالك مقابل إنهاء العلاقة الإيجارية بينهما ورد العين المؤجرة له – يكون قد بني على خطأ في تأويل القانون وكان على محكمة القضاء ببراءة المتهمين عملا بأحكام المادة ٣٠٤ من قانون الأجزة باعتباره الواقعة التي يعاقب عليها .

(الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٩ ق ص ٨٧٣ من مجموعة أحكام العقوبات الجنائية جلسة ٣ ديسمبر سنة ١٩٧٩)

هوامش

(١) راجع مؤلف الدكتور عبد الفتاح مصطفى – القاعدة الجنائية – طبعة بيروت لبنان ص ٩ وما بعدها .
(٢) راجع الدكتور : عبد الرازق السنهورى : صفحة ١٥٨ فى كتاب الوسيط فى شرح قانون الإيجارات .
(٣) الدكتور : عبد الفتاح عبد الباقى : فقرة (٦) فيعتبر عقد إيجار الذى به تملك البلدية منفعة الأرض لشخص على أن يقيم فى الأرض بناء يكون له حق الانتفاع به حدة من الزمن .
(٤) نقض فرنسى ٢٣ يناير سنة ١٨٨٤ دالوز ٨٤ – ١ – ٢٥٤ أشار إليه د . السنهورى فى مؤلفه المنوه عنه صفحة ١٦٨ من الهامش .
(٥) استئناف مختلط ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٢٤ .
(٦) استئناف مختلط ١٥ ديسمبر سنة ١٩١٥ م ١٨ ص ٦ – ١٨ أبريل سنة ١٩٣٢ م ٥ ص ٢٦١ .
(٧) عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٦٥ ص ٩٨ .
(٨) نفت محكمة الاستئناف المختلطة بأنه يجوز أن تكون الأجرة جزاء من المكسب اليومى للمحل المؤجر . استئناف مختلط ١٦ مارس سنة ١٩٣٠ م ٤٢ ص ٢٣١ أشار إليه الدكتور السنهورى فى الهامش ص ١٦٨ .
(٩) سليمان مرقص ، عقد الإيجار فقرة ٨٤ ص ١٣١ .
(١٠) راجع حكم محكمة النقض المصرية الدائرة الجنائية الطعن رقم ٨٤٢ لسنة ٤٩ ق ص ٨٧٣ من أحكام النقض جلسة ٣ ديسمبر لسنة ١٩٧٩ .

الانفراد بالسلطة

إذا انفرد حاكم بالسلطة كان حكمه دكتاتوريا استبداديا ، مهما كانت مكانته الشعبية ، ولو كان وصوله إلى الحكم نتيجة انتخاب شعبى حر مباشر .

الاستاذ الجليل المغفور له
مصطفى البرادعى
النقيب السابق

الطعن الادارى | التظلم الادارى |

« دراســـــة مقـــــارنة »

للدكتور : عبدالعزيز السيد الجوهرى
المحامى

نعالج فى بحث موضوع الطعن الادارى أو التظلم الادارى . أولا ، مدلول هذا التظلم ، وثانيا ، شكلـه ، وثالثا ، مضمونه ، ورابعا ، الغـرض منـه ، وخـامسا شروطه ، وسادسا ، أنواعه ، وسابعـا ، آثـاره ، وثامنـا وأخيرا ، مواعيد تقديمه .

أولا : مدلوله :

ما من فرد من الافراد منا - صغر أو كبر - الا وكانت له ثمة علاقة بالادارة ، ضاقت هـذه العلاقـة أو إتسعت ، ضعفت أو قويت ، فترت أو اشتدت فنحن فى زمن لا نستطيع أن نبتعد فيه عن تدخل الادارة أو نتجاهلها أو تتجاهلنا .

فمنذ يرى الفرد نـور الحياة - أى بمجرد ولادته حيا - تنشأ بينه وبين الادارة علاقة ، وذلك عن طريق تسجيل واقعة ميلاده فـى سجلاتها ، ويمضى الـوقت فتكبر هذه العلاقة وتتشعب وتزداد اتساعا فى كل مرحلة من مراحل حياته حتى تقع النهاية التى لا بد منها لكل فرد وهى الموت .

وحتى بالنسبة لهذه النهاية وما يترتب عليها من آثار ، فهى الاخرى لا تنجو ولا تفلت من براثن الادارة ، وذلك باعتبارها واقعة لا بد من إثباتها فى سجلاتها .

ومعنى ذلك أن الفرد لا يستطيع التملص من إقامة علاقة ما بالادارة منذ مولده ، وبالتالى فإنـه لا يستطيع التملص من هذه العلاقة الا بالموت .

وقد يكون تعامل الفرد مع الادارة إما اختيارا منه أو جبرا عنه . وفى الحالة الاولى تأتى المبادرة عادة من جانب الفرد فهو الذى يذهب الى الادارة طائعا مختارا وراغبا فـى التعامل معها ، كأن يتقدم الى إمتحان مسابقة أعلنت عنها ، أو يتقدم اليها بطلب ترخيص بحمل السلاح ، أو الترخيص بإقامة بناء .... الخ . وفى الحالة الثانية أى حالة تعامل الفرد مع الادارة جبرا عنه - تأتى المبـادرة مـن جـانب الادارة ، فهى التى تذهب الى الفرد باعتبارها ممثلة للسلطة العامة فتصدر اليه الاوامر أو تفرض على حقوقه وحرياته القيود ، كأن تصدر اليه أمرا بأداء ما عليه من ضرائب ، أو تكلفه بأداء الخدمة الوطنية أو تصدر قرارا بنزع ملكيته أو بالاستيلاء عليها ، أو بتأميمها تنفيذا للقانون .

وفـى هاتيـن الحالتيـن السابقتين ، أو فـى خليط ومزيج منهما معا تنشأ ثمة علاقة بين الفرد والادارة ، وذلك بصرف النظر عـن اختيارية هـذه العلاقـة أو جبريتها ، طولها أو قصرها ، قوتها أو ضعفها ، وجودها أو إنفصامها .

غير أن هذه العلاقة التى تنشأ بين هذين الطرفين قد تصادفها الأزمات فتصبح على غير ما ينبغى أن تكون عليه العلاقات بين طرفين .

فقد يجد الفرد أن تصرف

الادارة حياله على غير ما يرتضيه ، كأن يكون قد حرم من حق سلبته إياه ، أو يكون قد ناله ضرر بسبب أعمالها الادارية فلا يجد أمامه الا أن يتظلم منها اليها فتتحول هى فى مواجهته الى خصم وحكم فى وقت واحد .

ومن النادر - بطبيعة الحال - إذا ما اجتمعت صفتا الخصم والحكم فى شخص واحد كالادارة أن تتراجع طائعة مختارة عن قرار سبق أن اتخذته وأجمعت إرادتها على تنفيذه ، لأنها تستطيع فى غالب الاحيان أن تلبس أعمالها ثوب الشرعية .

لكن من جهة أخرى قد يكون تصرف الفرد حيال الادارة على غير ما ترتضيه الادارة ذاتها - وهو أمر محتمل وقائم - الا أن رد فعل الادارة لا يكون فى هذه الحالة كرد فعل الفرد ، أى لا يكون هو التظلم الى الفرد . ذلك لأن الادارة لا تتظلم الى الأفراد ، وإنما تستعين بوسائلها القانونية لاجبار الفرد على تنفيذ ما تريد .

وعلى ذلك فالطعن الادارى أو التظلم الادارى ليس فى حقيقته سوى مجرد شكوى يتقدم بها الفرد الى الادارة مستهدفا إلغاء قرار إدارى أو إبطاله أو تعديله أو سحبه ، كما أن الفرد الطاعن أو المتظلم يتقدم بهذا الطعن بداءة الى تلك الادارة دون غيرها من الجهات الاخرى غير الادارية .

ثانيا : شكله :

ليس للتظلم الادارى شكل معين ، فلم يضع المشرع ، كما لم يضع القضاء قيدا أو شرطا شكليا يبطل هذا التظلم بدونه .

وإذا كان الغالب أن يكون التظلم فى شكل مكتوب ، الا أن الكتابة ليست عنصرا جوهريا من عناصر شكله .

وبناء على ذلك يجوز أن يكون التظلم شفويا بشرط أن يثبت الرئيس المختص على الأوراق أن الموظف تظلم اليه فى تاريخ معين ، ومن قرار معين بالذات(٢) .

كذلك لا يشترط فى التظلم صيغة خاصة ، أو اتباع اوضاع معينة يترتب على مخالفتها البطلان ، فقد يكون التظلم فى صورة خطاب أو التماس أو شكوى أو برقية(٣) .

كما يجوز ان يكون التظلم على شكل إنذار قضائى(٤) . فالانذار على يد محضر الذى يبين فيه المنذر غرضه يعتبر تظلما إداريا(٥) .

كذلك فلا تأثير لكون ذى الشأن قد أغفل وضع طابع دمغة على التظلم ولا وجه لاستلزام وضع طابع دمغة للاعتداد بالتظلم ، بل يكفى أن يكون التظلم تحت سمع وبصر الادارة حتى يترتب عليه أثره القانونى وإن اعوزه استيفاء إجراء شكلى متطلب لغرض آخر لم يرتب عليه القانون جزاء البطلان(٦) .

كما أن مجرد ورود التظلم للجهة الادارية غفلا من توقيع ذى الشأن على تظلمه لا يؤثر على كيان التظلم ما دام أنه واضح من عبارته أو من خطه أو من حالته أنه صادر منه(٧) .

غير أن عدم خضوع التظلم لقيد أو شرط شكلى لا يعنى منع الادارة من إصدار القرارات اللازمة لتنظيمه(٨) .

كما أنه إذا نظم قانون خاص للتظلم من قرار إدارى معين ورتب نتائج على هذا التظلم فإنه لا مناص من التقيد بهذا الوضع الخاص . مثال ذلك التظلمات الواردة فى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤

فى شأن الضريبة على العقارات المبينة[٩] .

ثالثا : مضمونه :

لا يشترط فى التظلم مضمون خاص فيكفى أن يعبر هذا المضمون عن أن صاحب الشأن فى القرار يقف منه موقف الاعتراض ، او بعبارة أخرى موقف الرفض ، سواء كان هذا الرفض يشمل القرار كله أو يقتصر على جزء منه .

وترتيبا على ذلك فلا يشترط أن يحدد صاحب الشأن فى تظلمه وجه العيب فى القرار ، أو أن يكون الغى على القرار بوجه من الاوجه المشترطة للطعن بالالغاء وهى عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل ، أو مخالفة القوانين أو اللوائح ، أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها ، أو إساءة استعمال السلطة . بل يكفى أن يستعطف ذو الشأن الادارة لتعدل عن قرارها الذى يعتقد أنه مسّ مركزه القانونى[١٠] .

كذلك لا يشترط أن يتضمن التظلم تاريخ ورقم القرار المتظلم منه ، وإنما يكفى أن يشير المتظلم الى القرار إشارة توضح معالمه ، وتنبىء عن علم المتظلم بمحتوياته[١١] .

إلا أن التظلم لا ينتج أثره إذا قدم بعبارات عامة لا تشير الى الطعن على قرار معين بذاته . ولا تنبىء عن علم المتظلم بالقرار المطعون فيه[١٢] . كما لا ينتج التظلم هذا الاثر إذا قدم ذو الشأن طلبا يستهدف من ورائه مجرد معرفة الاسباب التى بنى عليها القرار[١٣] . أو وقف تنفيذه[١٤] . أو إذا كان هذا الطلب لا يتضمن نعيا على القرار[١٥] . أو لا يحث فيه الادارة على الرجوع عنه[١٦] . كما لا يعتبر تظلما إداريا الطلب الذى يستهدف سحب القرار بناء على سبب قانونى لم يتحقق وجوده أثناء صدور القرار[١٧] .

رابعا : الغرض منه :

لا يخلو التظلم الادارى من أغراض ، فهو باعتباره افتتاحا للنزاع بين الفرد والادارة فإنه يتيح للفرد فرصة أن يواجه السلطة الادارية بما شاب قرارها من عيب حتى تبادر إلى إصلاحه خاصة وأن النزاع فى بدايته يكون منحصرا بين طرفيه .

كما يمكن تبرير أسلوب التظلم بأن الادارة قد تتدارك الأمر بعد تقديمه فتعدل عن قرارها مستجيبة لمطلب الفرد فترد اليه حقه المسلوب ، أو تجبر الضرر الذى لحق به فيوضع بذلك حد للمنازعة فى مهدها وهو ما يغنى الفرد عن اللجوء الى القضاء . أما إذا استعصى طريق الحل الادارى فلا يكون أمام الفرد الا طريق الحل القضائى .

فقد رأى المشرع – بحق – أن الافراد لو لجأوا الى الادارة قبل التجائهم الى مجلس الدولة لأمكن حل كثير من الاشكالات وديا وفى وقت أقصر وبدون إنفاق التكاليف التى يستلزمها الطريق القضائى ، ذلك أن صدور القرار الادارى لا يعنى حتما أن الادارة قصدت أن يكون كذلك ، وحتى لو أن مصدر القرار أراد هذه النتيجة فإن القانون فى معظم الاحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المرؤس والغاءها . وفوق هذا فإن التظلم الادارى يؤدى الى نتائج لا يمكن الوصول اليها عن طريق التظلم القضائى ، فرقابة القضاء فى جميع الحالات هى رقابة مشروعية controle de Legalite ، أما الادارة فإنها تستطيع أن تعدل القرار أو تلغيه لمجرد عدم ملاءمته inopp or tun ite[١٨] .

غير أن أيا من الطرفين

طريق الحل الادارى ، وطريق الحل القضائى يعتبر غير ملزم ، فقد يجد الفرد نفسه وقد أذعن للقرار الذى اتخذته الادارة رغم ما يكون قد شابه من عيب جعله غير مشروع ، وبالتالى ماساً بمصلحة هذا الفرد ومحدثا به ضررا . ومن ثم لا يلجأ هذا الفرد الى هذا الطريق أو ذاك مكرها نفسه على قبوله ومتحاشيا وعورة وصعوبة المسالك والدروب الادارية والقضائية إذا ما طرق أبوابها .

ومع ذلك فإن الغرض من التظلم لا ينحصر فى حق الفرد فى التظلم ، وواجب الادارة فى مراجعة ما صدر منها من قرارات فحسب ، ذلك أن الادارة عندما تستجيب الى الاعتراف بحق الفرد المتظلم إنما تجنب نفسها فضيحة الوقوف أمام القضاء كمدعى عليه محافظة على هيبتها وسمعتها أمام الرأى العام[١٩] .

وفضلا عن ذلك ففى اعتقادنا أن التظلم الادارى كثيرا ما يقوم بدور ازاحة النقاب عن وجه الادارة فيكشف عن عيوبها فى ممارستها لسلطتها وعن نواياها الخفية ، وهى عيوب ونوايا تحرص الادارة دائما على إحاطتها بالسرية والكتمان ولا تريد افشاءها لولا أسلوب التظلم .

ويتصل ذلك بدور ووظيفة التظلم كأداة وأسلوب من أساليب الرقابة على الادارة لإظهار ما ينجم عن الاعمال الادارية من انتهاك القوانين واللوائح ومجافاة الصالح العام ، وسوء إدارة المرافق العامة . ومن الواضح أن هذا النوع من التظلمات لا يمكن وجوده الا فى ظل النظام الادارى المركزى القائم على تدرج النظام الادارى تدرجا هرميا ووجود علاقة السلطة الرئاسية وعلاقة التبعية والخضوع[٢٠] .

وأخيرا فينبغى ألا ننسى أن التظلم الادارى يعمل ويساعد على التقليل من سيل الدعاوى الادارية أمام جهة القضاء الادارى خاصة إذا أخذ التظلم الصفة الاجبارية .

خامسا : شروطه :

لكى ينتج التظلم أثره القانونى فقد أحاطه المشرع – كما أحاطه القضاء – بشروط يجب توافرها . وهذه الشروط تعتبر فى غالبيتها شروطا موضوعية :

الشرط الأول : يجب أن ينصب التظلم على قرار إدارى معين بذاته :

استقرت أحكام مجلس الدولة الفرنسى على أن ولايته تتحدد بصفة أساسية بالقرارات الادارية . فالقرار الادارى وحده دون غيره من الاعمال الأخرى التى تصدر من الادارة هو الذى يجرى التظلم بشأنه قبل الطعن فيه بالالغاء أمام جهة القضاء الادارى .

وتطبيقا لذلك فإنه لا يجوز ان ترفع دعوى الالغاء إذا كان العمل الذى قامت به الادارة ليس قرارا إداريا ، ومن ثم فلا محل فى هذه الحالة لتقديم التظلم الادارى .

فمثلا إذا قامت الادارة بعمل مادى متجرد من الصفة الادارية فلا تقبل دعوى الالغاء بشأنه ، وبالتالى فلا يلزم صاحب الشأن بتقديم تظلم عنه .

وقد طبق المجلس الاعلى للقضاء (الغرفة الادارية) بالجزائر هذا الشرط عندما قضى بأن « تقديم التظلم وفقا للفقرة الثانية من المادة ٣٧٤ من قانون الاجراءات المدنية لا يعتبر إجباريا إذا كان العمل الذى قامت به الادارة لا يعتبر قرارا إداريا وإنما اعتداء ماديا »[٢١] .

ولكن إذا كان التظلم يجب أن ينصب على قرار معين بذاته فما الحكم بالنسبة للقرارات المرتبطة بعضها ببعض ارتباط السبب بالنتيجة ؟ هل يقدم ذو الشأن عن كل قرار من هذه القرارات تظلما خاصا ؟ أم يكتفى بالتظلم المقدم ضد القرار الذى تعتبر القرارات الاخرى نتيجة له ؟

أخذ القضاء المصرى بالحل الثانى - الاقرب للمنطق - أى الاكتفاء بتقديم تظلم واحد فقط ضد القرار الذى يعتبر سببا لغيره من القرارات الاخرى المرتبطة به .

فالمتظلم الذى يقوم ضده قرار بمنح الموظف تقدير (ضعيف) يتضمن فى الوقت ذاته التظلم من القرار الصادر بحرمانه من العلاوة الاعتيادية[٢٢] .

كما أن تظلم الموظف من تخطيه فى الترقية ورفعة دعوى الغاء يغنيه عن التظلم من قرارات الترقية التالية والتى تصدر خلال نظر الدعوى ، ولكن يحق له تعديل طلباته والطعن فى هذه القرارات مباشرة دون حاجة الى تظلم جديد[٢٣] .

كذلك نفترض أن قرارا قد صدر ثم صدر بعد ذلك قرار آخر مؤكد للقرار الاول ، فهل يقدم عن كل من القرارين تظلم خاص ؟ أم يكتفى بتظلم واحد عن القرار الاول ؟

القاعدة فى هذا الشأن أن القرار المؤكد ما هو الا ترديد للقرار الذى أكده ولذلك فلا يجوز التظلم من القرار المؤكد .

الا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى - قبل ٢٨ مارس ١٩٥٢ - كان قد أجاز فى بعض الحالات الاستثنائية التظلم من القرار المؤكد ، ومن ثم الطعن فيه بالالغاء وذلك إذا كان القرار الذى أكده قد مضت مدة الطعن بالنسبة له ولكنه اشترط لذلك شرطين :-

الاول : أن يكون القرار المؤكد قد أحدث تعديلا فى القرار الذى أكده .

الثانى : أن يكون القرار المؤكد قد صدر نتيجة لتحقيق جديد أجرته الادارة[٢٥] .

لكن مجلس الدولة عدل عن هذا الاتجاه بعد هذا التاريخ لاسباب عملية نتجت عن اتجاهه الاول وهى كثرة القضايا المطروحة[٢٦] .

وقد سلك مجلس الدولة المصرى نفس هذه المسلك الاخير ، وهو ما أوضحته المحكمة الادارية العليا فى حكم تتحصل وقائعه فى أن الادارة قد أبلغت صاحب الشأن برفض تظلمه لتقديمه بعد الميعاد ، فاعتبرت المحكمة أن قرار الرفض ما هو الا قرار مؤكد للقرار المتظلم منه ، ولا يجوز الطعن فيه بعد فوات ميعاد الطعن فى هذا القرار الاخير (المؤكد)[٢٧] .

وقد تأكد هذا المسلك الاخير من المحكمة الادارية العليا بحكم لاحق[٢٨] .

كذلك استقر القضاء والفقه فى فرنسا ومصر على أن القرار المتظلم منه يجب أن يتوافر فيه شرطان هما : أن يكون نهائيا ، وأن يعلم به صاحب الشأن :

أ - يجب أن يكون التظلم ضد قرار إدارى نهائى :

والمقصود بنهائية القرار هو القرار الذى يصدر متخذا صفة تنفيذية Execut Oire بغير حاجة الى تصديق سلطة عليا ، ولا يمنع من اعتباره نهائيا بهذا المعنى كونه قابلا للتظلم منه إداريا[٢٩] .

أما القرارات الادارية غير النهائية فلا يجوز التظلم منها لانها أصلا غير قابلة للطعن فيها بالالغاء[٣٠] .

وقد فصلت محكمة القضاء

الادارى المصرية مدلول القرار النهائى عندما قالت : « ان التظلم ... يكون من القرارات الادارية النهائية ، وهى التى يجوز المطالبة بالغائها . فإن نهائية القرارات الادارية النهائية هى مناط اختصاص القضاء الادارى ولا يؤثر فى كون القرار نهائيا ويجوز المطالبة بإلغائه ما يرد فى نصوص بعض القوانين من اعتبار القرارات التى تصدر من الجهة الادارية قطعية لا تقبل أى طريق من طرق المراجعة فهذا يعنى أنها نهائية فى المجال الادارى بحيث يستغلق بها مدارج التظلم الادارى ، فلا يجوز التعقيب عليها من أية سلطة إدارية أعلى ، ولكنه لا يدل على إخراجها من نطاق رقابة القضاء الادارى ...»[٣١] .

ومعنى ذلك أنه إذا قررت القوانين واللوائح أن القرار الادارى الصادر فى حالات معينة يكون قطعيا بحيث لا يجوز التظلم منه أمام أية جهة إدارية ولا تملك الادارة تعديله ، أو العدول عنه . ففى هذه الحالة لا يجدى التظلم ضد هذا القرار .

وإذا كان الاصل أن القرار الادارى يجب الرجوع فيه دائما ممن أصدره أو من السلطة الرئاسية ، سواء بطريق السحب بناء على تظلم ذوى الشأن الا أن القوانين واللوائح قد تنص على غير ذلك .

وهناك حالات بطبيعتها أو بنص القانون لا يجدى فيها التظلم ، لأن التظلم فيها يكون موجها ضد قرارات قطعية ، كما توجد حالات أخرى غير ذلك نوضحها جميعا فيما يلى :

- الحالات التى لا يقبل فيها التظلم بطبيعتها هى تلك الحالات التى لا يجوز فيها إعادة النظر فى القرار أو سحبه لا من الجهة الادارية التى أصدرته ، ولا من السلطات الرئاسية . ومثالها القرارات التى تصدر من لجنة الطعون الخاصة بترشيح العمد فى مصر ، فقرارات هذه اللجنة تعتبر نهائية[٣٢] .

أما الحالات التى لا تقبل التظلم بنص القانون فهى الحالات التى لا يجوز فيها التظلم من قرار قطعى لا معقب عليه من أية سلطة إدارية أعلى ومثالها القرارات الصادرة من القومسيون الطبى[٣٣] ، ومجلس البوليس الاعلى[٣٤] (فى مصر) ، وكذا القرارات الصادرة من المحافظ بإبطال المداولات البلدية (فى فرنسا) فهى لا تقبل التظلم الولائى[٣٥] أو الرئاسى[٣٦] . وممارسة مثل هذا التظلم لا أثر له على الميعاد .

غير أنه توجد حالات أخرى غير الحالات السابقة لا يجوز فيها التظلم وهى :

١ - إذا اعلنت الجهة الادارية فى منشور لها أنها لن تنظر فى أية شكوى خاصة بموضوع معين (كقوائم الاقدميات مثلا) ، وأن من له شكوى فى هذا الخصوص فعليه أن يتقدم بها رأسا الى مجلس الدولة . وهذه الحالة تعلق - بداهة بالتظلم الاختيارى ويفهم منها أن الجهة الادارية قد اعلنت عن تخليها مقدما عن النظر فى مثل هذه التظلمات ولذلك يكون التظلم غير مجد فى هذه الحالة[٣٧] .

٢ - إذا كان قد سبق لذى الشأن التظلم للجهة الادارية من قرار ولم تستجب الى تظلمه ، ثم صدر قرار يترتب على القرار الأول فلا يجدى التظلم من القرار الاخير . ومثال هذه الحالة رفض الادارة تعديل اقدمية المتظلم . ولذلك لا يجدى التظلم بعد ذلك

من قرار تخطيه في الترقية[٣٨] . وكذلك إذا تظلم الموظف من تقدير كفايته بدرجة « ضعيف » ورفض تظلمه فلا يجدى بعد ذلك التظلم من حرمانه من العلاوة[٣٩] .

٣ - كما لا يجدى التظلم من قرار الترقية الى درجة أعلى إذا كان قرار الترقية الى الدرجات الادنى مثار منازعة أمام القضاء . مثال ذلك منازعة الجهة الادارية للموظف في الترقية الى الدرجة الخامسة (الدرجة الأدنى) في حين يتظلم الموظف من تخطيه في الترقية الى الدرجة الرابعة (الدرجة الأعلى) .

ويسرى مبدأ جواز التظلم من القرارات النهائية بالمعنى الذى حددناه على جميع القرارات سواء كانت صريحة أو ضمنية .

وتطبيقا لذلك فإنه يجوز التظلم من القرار السلبى بإمتناع الادارة عن إصدار قرار كان واجبا عليها إصداره ، وذلك من تاريخ تحقق هذا الامتناع[٤٠] .

ومن جهة أخرى قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا نظمت النصوص طريقا خاصا للتظلم ضد قرار إدارى معين فمعنى ذلك أن هذه النصوص تستبعد كلية الطرق الأخرى للتظلم بحيث لا يكون لها ثمة أثر على إطالة الميعاد[٤١] .

أما في مصر فقد قرر القضاء بأنه إذا نظم القانون هذا الطريق الخاص للتظلم (كالتظلم مثلا الى لجنة شئون الموظفين من تقارير الكفاية) ونص هذا القانون على أن القرار الصادر من هذه اللجنة يعتبر نهائيا ، ففى هذه الحالة إذا لم يلجأ الموظف الى التظلم من هذا القرار فإن ذلك لا يؤثر على نهائية القرار الصادر بتقرير كفايته ، ولا يفقد هذا الموظف حقه فى الالتجاء الى القضاء الادارى ، ويتعين عليه تقديم التظلم الوجوبى الى السلطة الرئاسية محسوبا من تاريخ اعلانه بهذا القرار الاخير[٤٢] .

هذا عن القرارات الادارية النهائية .

أما عن القرارات الادارية غير النهائية فهى القرارات التى تصدرها سلطة مختصة ، ولكنها تحتاج الى تصديق سلطة أخرى أعلى منها فبدون هذا التصديق لا تعتبر هذه القرارات نهائية ، ولا تكتسب صفة تنفيذية رغم أنها قرارات صحيحة منذ صدورها ، ولذلك لا يجوز التظلم منها لأنها أصلا غير قابلة للطعن فيها بالالغاء[٤٣] .

وعدم نهائية القرار قد ترجع كذلك الى عدم استكمال القرار لعناصره[٤٤] . أو الى أن القرار ما زال فى مرحلة من مراحله التمهيدية[٤٥] . ولذلك فإن هذا القرار لا يجوز التظلم منه لعدم صيرورته نهائيا .

ب - يجب أن يكون القرار قد تم نشره أو إعلان صاحب الشأن به أو علم به علما يقينيا :

من المعلوم أن حساب ميعاد رفع دعوى الالغاء ضد القرار الادارى لا يبدأ إلا إذا علم به صاحب الشأن عن طريق إحدى وسائل العلم ، وهى النشر أو الاعلان او العلم اليقينى وبالتالى فإن التظلم الموجه ضد هذا القرار لا يجوز تقديمه الا بعد حصول هذا العلم ، ومثل هذا التظلم من شأنه قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء .

وفى هذا الصدد يجب ألا يغيب عن نظرنا أن هناك حالتين يلعب فيهما التظلم دورا وظيفيا يختلف فى حالة عنه فى الاخرى .

فى الحالة الاولى يؤدى

التظلم دوره الوظيفى فى قطع الميعاد إذا ما نشر القرار أو أعلن أو علم به صاحب الشأن علما يقينيا .

أما فى الحالة الثانية فيؤدى التظلم دورا آخر يكمن فى كونه يعتبر قرينة من القرائن فى مواجهة صاحب الشأن تثبت علمه اليقينى بالقرار فى تاريخ معين .

ولقد أصبح من المسلم به أن علم صاحب الشأن بالقرار عن طريق النشر أو الاعلان أقوى فى الدلالة ، بينما العلم عن طريق ما يسمى بالعلم اليقينى أضعف ما يكون فى تلك الدلالة .

ولذلك وبعد أن أستشعر مجلس الدولة الفرنسى منذ عام ١٩٢١ - وبحق - مدى قصور وضعف نظرية العلم اليقينى ، وكذلك مدى خطورتها على حقوق الافراد عمل على التضييق من نطاق تطبيقها بصورة تدريجية حتى كادت تنحصر فى الوقت الحاضر فى حالات محدودة بحيث أصبحت من النظريات شبه المهجورة(٤٦) .

الشرط الثانى : التظلم الأول هو الذى ينتج أثره :

ويعنى هذا الشرط أن التظلم الأول - دون غيره من التظلمات اللاحقة - هو الذى يؤدى الى قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء .

فليس يجدى فى قطع سريان ميعاد الطعن أو إمتداده الاسترسال فى تقديم تظلمات متكررة لاحقة عن ذات الموضوع . إذ المدة لا تنقطع الا مرة واحدة ، وليس لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة لاطالة ميعاد رفع دعوى الالغاء دون نهاية(٤٧) .

ولا يترتب على تقديم تظلم ثان عن ذات القرار المطعون فيه افتتاح ميعاد جديد لطلب الالغاء بخلاف الميعاد الذى انفتح بتقديم التظلم الاول ، وإنما يتعين على ذى الشأن أن يرفع دعواه خلال المدة التالية للبت فى تظلمه الاول ..(٤٨) .

ومتى تظلم المضرور من قرار معين ، وردت عليه الادارة بالرفض كليا أو جزئيا فإنه ليس ملزما بالتظلم من هذا القرار ولو أجاب للمضرور بعض طلباته بل من حقه أن يرفع الدعوى مباشرة(٤٩) .

الشرط الثالث : يجب أن يقدم التظلم فى ميعاد الطعن القضائى :

ومؤدى هذا الشرط أنه بمجرد علم صاحب الشأن بالقرار محل تظلمه سواء عن طريق النشر أو الاعلان أو عن طريق علمه اليقينى ، فعليه أن يقوم بتقديم تظلمه حتى يؤدى الى قطع ميعاد الطعن القضائى .

وعلى ذلك فإن تقديم هذا التظلم بعد الميعاد يؤدى الى استغلال طريق الطعن القضائى ويؤدى بالتالى الى إكتساب القرار حصانة تعصمه من الالغاء .

وتطبيقا لهذا الشرط فإن التظلم المؤدى الى قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء هو الذى يقدم بعد صدور القرار فعلا لا قبل صدوره ، وذلك حتى تستطيع السلطة التى أصدرته أو السلطات الرئاسية لها إعادة النظر فى قرار صدر بالفعل يكون قد تبينت معالمه وتحددت أوضاعه وذلك لسحبه أو تعديله حسب مقتضيات الاحوال(٥٠) .

وقد فصلت ذلك المحكمة الادارية المصرية بقولها : « أن الطلب الذى يقدمه الموظف الى الجهة المختصة يلتمس فيه ترقيته الى الدرجة الخالية قبل صدور القرار بترقية غيره عليها لا يغنى عن التظلم من القرار الادارى

الصادر بالترقية بعد ذلك ، وإنما يجب التظلم من قرار الترقية بعد صدوره والعلم به علما يقينيا بكافة مشتملاته وذلك لسببين :

الاول : صراحة النص ، فالقاعدة الاصولية تقضي بأنه لا مساغ للاجتهاد وفي مورد النص الصريح ، فقد قضت المادة ١٢ فقرة ٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن تنظيم مجلس الدولة بعدم قبول طلبات الالغاء في مثل هذه القرارات قبل التظلم منها ، وانتظار مواعيد البت في التظلم .

والثاني : حكمة النص ، وبيانا لذلك يجب الاشارة الي أن الطلبات التي لا تقبل رأسا بل يتعين التظلم منها أولا وانتظار مواعيد البت في التظلم . إنما هي : .... طلبات متعلقة بشئون الموظفين.... ومتى كان الأمر كذلك فإن أي إجراء يتخذه الموظف قبل صدور القرار المشكو منه لا يمكن أن يعتبر تظلما ، لأنه لا يمكن افتتاح خصومة بشأن قرار لم يصدر بعد .. فالعبرة هي بالتظلم الذي يقدمه صاحب الشأن بعد صدور القرار المتظلم منه وليس بالطلب السابق على القرار ، ولا يقدح في ذلك القول بأن الجهة الادارية عند إصدارها القرار كأن أمامها طلب صاحب الشأن قبل إصداره فلا حاجة به الى أن يقدم اليها تظلما بعد إصدار القرار إذ قد يكون لدى الجهة الادارية من الأسباب التي يقوم عليها القرار ما ليس عنده[٥١] .

وبالمثل فلا يعتد بالتظلم الذي يقدم بعد إيداع العريضة سكرتارية المحكمة ، وهذا التظلم لا يكون له أثر في قطع سريان ميعاد رفع الدعوى إذ أنها رفعت بالفعل قبل تقديمه[٥٢] .

الشرط الرابع : يجب أن يقدم التظلم ممن مس القرار مصلحته أو مركزه القانوني أو أثر تأثيرا مباشرا في مصلحة شخصية له أو ممن يمثله قانونا :

ومؤدى هذا الشرط أن يقدم التظلم من ذي الشأن منفردا أو مع جماعة ممن تماثل حالتهم حالته ، وينتج التظلم الجماعي أثره في قطع سريان ميعاد الطعن بالنسبة لجميع الموقعين عليه[٥٣] .

وعلى ذلك فلا محل للاستناد الى الشكاوى والتظلمات التي يقدمها فريق من الموظفين يتظلمون فيه من وضع قانوني يشاركهم فيه موظف آخر له ذات المصلحة في قرار معين بالذات ، ولكنه لم يوقع معهم على التظلم ، فإن سكوت هذا الأخير عن التظلم من القرار ذاته ... لا يقطع سريان الميعاد بالنسبة له ... »[٥٤] .

أما التظلم المقدم من ممثل نقابة أو رابطة أو إتحاد في شأن من الشئون التي تختص النقابة بالدفاع فيه عن مصالح أعضائها فإن هذا التظلم ينتج أثره في قطع الميعاد بالنسبة لجميع أعضاء النقابة المنضمين اليها وقت تقديمه والذي يمس القرار المتظلم منه مصلحتهم[٥٥] .

وعلى العكس فإن التظلم لا يكون له ثمة أثر في قطع الميعاد في مواجهة هؤلاء الأعضاء[٥٦] .

الشرط الخامس : يجب أن يقدم التظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الى الجهة الرئاسية لها :

نلاحظ بادىء ذي بدء أنه لا يوجد في فرنسا سند تشريعي يوجب على المتظلم تقديم تظلمه الى أي من الجهتين ، إلا أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد درج في أحكامه على الاخذ بهذا المبدأ .

أما فى مصر فتنص المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بتنظيم مجلس الدولة المصرى على أن ينقطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء بالتظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الجهة الرئاسية لها . كما أوجبت المادة ١٢ من القانون المذكور التظلم من قرارات معينة الى الهيئة التى أصدرت القرارات أو الى الهيئات الرئيسية لها كشرط لقبول دعوى الالغاء .

ورغم أن المادة الاولى من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أبريل ١٩٥٥ الذى استمر العمل به طبقا للقرار الجمهورى رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٩ الصادر ببيان إجراءات التظلم الادارى تنص على توجيه التظلم الى الوزير كجهة رئاسية للجهة مصدرة القرار ، إلا أن المادتين ٢١ ، ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تنصان على أن تقديم التظلم يكون إما الى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الى الجهة الرئاسية لها ، ولذا يجب تغليب النص التشريعى على النص اللائحى ، وغاية الأمر أن قرار مجلس الوزراء المذكور إنما إستهدف تبسيط الاجراءات وتنظيمها على متن منضبط ولم يرتب المشرع على مخالفتها البطلان .

ولــم يسلك الــمشرع الجزائرى ذلك السبيل ، فوفقا للمادة ٢٧٥ مـن قانـون الاجراءات المدنية يجب تقديم التظلم الى الجهة الادارية التى تعلو مباشرة الجهة التـى أصدرت القرار فإن لم توجد فأمام من أصدر القرار نفسه . وفى حالة ما إذا كانت السلطة الادارية التى أصدرت القرار هيئة تتخذ قرارها بالمداولة فلا يبدأ ميعاد الطعن ومن ثم ميعاد تقديم التظلم الا من تاريخ إنقضاء أول دورة قانونية تلى إيداع التظلم .

فالــمشرع الجزائــرى يشترط لقبول دعوى الالغاء أن يسبق رفع هذه الدعوى طعن إدارى رئاسى أصلا فالطعن الادارى الولائى لا يجوز تقديمه بداءة الى الجهة الادارية مصدرة القرار إلا إذا ثبت أن هذه الجهة الاخيرة ليست لها جهة رئاسية .

وعلى كل حال ، وبصفة عامة فإن معنى هذا الشرط أنه يجب على المتظلم أن يتقدم بتظلمه الى الجهة الادارية مصدرة القرار (التظلــم الولائى) ، وإما الى الجهة الرئاسيــة لهــا (التظلــم الرئاسى) وتقديم التظلم الى أى من الجهتين – وليس إلى كلاهما – كاف فى ترتيب أثره وهو قطع الميعاد .

ويرجع فى تحديد الصفة الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحــة الــى القوانيــن والقـرارات المنظمـة لهـا والموزعـة للاخـتصاصات داخلها . والمسلم به أن الوزير هو الرئيس الادارى الاعلى لوزارته ، وبالتالى يمكن أن توجه اليه التظلمات الرئيسية الخاصة بوزارته(٥٧) .

وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى مدة من الزمان على أن التظلم الذى يقطع المدة هو التظلم – الرئيسى ، لأنه وحده هو الى يثير معنى الرقابة ، أما التظلم لمصدر القرار فـلا يحـمل هـذا المعنى(٥٨) ولكنه عدل عن هذه التفرقة وسوى بين نوعى التظلم منذ حكمه الشهير فى سنة ١٩١٧ م فى قضيـة (مارشيلى)(٥٩) .

ويتشدد المجلس فى كثير من الاحيان فى تطبيق قاعدة التظلم الذى تقضى بتوجيهه الى السلطة مصدرة القرار أو الى السلطة الرئيسية لها ، ولكن هذا التشدد لا يكون الا عندما يكون القـرار قابـلا

للتظلم . أما إذا كان القرار غير قابل له فإنه يعتبر فى هذه الحالة تظلما غير منتج ولا أثر له . ويرجع السبب فى ذلك إلى ما استقر عليه القضاء من أن عدم قابلية القرار للتظلم إنما يعنى عدم الاختصاص المطلق للسلطة الادارية . ومثال ذلك التظلم الموجه الى المحافظ أو نائبه ضد القرارات غير الخاضعة للرقابة الوصائية[٦٠] ، أو لتقديم شكوى الى وزير العدل ضد قرار صدر من مكتب المساعدة القضائية[٦١] ، أو تظلم موجه الى المحافظ ضد القرارات الصادرة منه بإبطال المداولة البلدية[٦٢] .

وإذا كان الاجماع منعقدا بين الفقه على أن التظلم الذى ينتج أثره يجب أن يوجه الى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الى الجهة الرئاسية لها ، إلا أن القضاء الادارى المصرى كان مرنا فى تفسيره لمدلول الجهتين .

فمثلا قرر هذا القضاء بأنه لا يجوز التظلم الى الوزير نفسه الا حينما يكون هو مصدر القرار ، أو تكون له سلطة التعقيب على القرار وأن لم يكن هو مصدره باعتباره الهيئة الرئيسية[٦٣] .

أما إذا كان القرار صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسية كان تقديم التظلم الى مصدر القرار صحيحا ومنتجا لاثاره طبقا للقانون[٦٤] .

كذلك فإن صدور قرار من رئيس المحكمة الابتدائية بمجازاة كاتب المحكمة ، وكان رئيس المحكمة معتبرا قانونا رئيس مصلحة بالنسبة لموظفى المحكمة فإن لا يلزم قانونا التظلم الى وزير العدل من قرار الجزاء خاصة إذا لم يكن للوزير سلطة التعقيب على مثل هذا القرار بإعتباره هيئة رئيسية ، ومن ثم يكون التظلم الى رئيس المحكمة بإعتبارة مصدر القرار تظلما صحيحا ومنتجا لآثاره ...[٦٥] .

كما أن صدور القرار من مدير التلغراف لا يلزم قانونا التظلم منه الى وزير المواصلات وإنما يكون التظلم منه الى مدير هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية صحيح ومنتج لاثاره بإعتبار هذا الاخير هيئة رئيسية بالنسبة لمصدر القرار[٦٦] .

إلا أن التظلم الموجه الى رئاسة الجمهورية ضد قرار صادر من وزير الداخلية يعتبر صحيحا لأن التظلم موجه الى جهة رئيسية[٦٧] وكذلك يعتبر صحيحا التظلم الموجه الى رئيس مجلس الوزراء ضد قرار صدر من وزير الداخلية لأنه مقدم الى جهة رئيسية[٦٨] .

لكن هل يجوز التظلم إلى جهة غير مختصة ؟

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ عام ١٩٠٠ ، وقضاء مجلس الدولة المصرى منذ عام ١٩٥١ على أنه لا يجوز التظلم إلى جهة غير مختصة وإلا كان التظلم غير منتج لآثاره[٦٨] .

وقد عبر مجلس الدولة المصرى عن هذا المسلك بقوله « إن شرط التظلم الذى ينقطع به الميعاد أن يقدم للجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها . وليس ذلك شأن التظلم الذى قدم فى قرار ترقية المدعى إلى وكيل الوزراء بينما القرار صدر من الوزير »[٦٩] .

ولقد تصدى لنقد هذا المسلك المتشدد الفقيه « لافريير » لأنه لا يأخذ فى اعتباره إحتمالات الخطأ من جانب التظلم حسن النيه عند تقديم تظلمه خاصة مع ظروف

تعقد وتشابك الجهاز الادارى للدولة .

ولكن رغم هذا النقد ظل المجلس متمسكا بموقفه ، ولم يخرج عليه إلا فى حالتين استثنائيتين :

١ - حالة خطأ المتظلم فى توجيه تظلمه إلى وزير دون آخر وكان له عذر مقبول كأن يكون التظلم متعلقاً بمصلحة نقلت حديثا من اختصاص الوزير المتظلم إليه ، ففى هذه الحالة أوجب المجلس على الوزير أن يحيل التظلم إلى الوزير المختـص[٧٠] ، أو حالة ما إذا كانت المسألة المتظلم منها دقيقة بحيث يجوز الخلط بين عدة وزراء[٧١] .

٢ - حالة ما إذا كانت الجهة المتظلم إليها تابعة للجهـة المختصة ، ففى هذه الحالة يوجب المجلس على الجهة التابعة أن تحيل هذا التظلم إلى الجهة الرئيسية المختصة لأن هذا هو ما تستوجبه طبيعة العلاقـة بيـن الرئـيس والمرؤس[٧٢] .

ويعلق الاستاذ الدكتـور سليمان الطماوى على هذا المسلك المتشدد لمجلس الدولة الفرنسى بقوله « الحقيقة أن قاعدة رفض التظلم المقدم إلى غير المختص إذا طبقت على اطلاقها ستقلل من فائـدة التظلم - الادارى إلى حد كبير ، لأن تعقد الجهـاز الادارى فى الوقت الحاضر وتشابك المصالح التى تتبع جهات - مختلفة سيؤدى إلى الخطأ الكثير فى التظلم إلى الجهـات الرئيسيـة ، وإذا اقتصر التظلم على مصدر القرار فسيكون عديم الجدوى عملا ، لأن مصدر القرار سيميل إلى رفض المتظلم ، ولهذا نرى إلا برفض التظلم إلا إذا كان خطأ المتظلم غير مقبول . ولقد زاد من شدة هذه القاعدة فى مصر، أن المجلس رأى فى بعض أحكامه أن القرار الصادر من غيـر مختص برفض التظلم هو قرار إدارى يجب أن يطعن فيه خلال المدة من تاريخ إخطار المتظلم بـه وكـأن المجلس يعامل المتظلم فى هذه الحالة على أسوأ الفرضين فى حين أن المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى إن القرار الصادر من غيـر مختص برفض التظلم لا أثر له على المدة بعكس مجلس الدولة المصرى . ويستشهد الدكتور الطماوى على هذا المسلك بحكمه الصادر فى ١٧ أبريل ١٩٤٩ حيث يقول :

« إن القانون رقم (٩) لسنة ١٩٤٩ م فى حالة رفض التظلم يشترط شرطا أساسيا هو أن يكون الامتناع عن الاجابة آتيا من ناحية السلطات الاداريـــة المخـــتصة ، والمقصود بالسلطات المختصة هنا هو السلطات التى تملك إصدار القرار النهائى الواجب النفاذ »[٧٣] .

هذا وقد عدل مجلس الدولة المصرى من هذا المسلك . كما خفف مجلس الدولـة الفرنسى من تشدده . آية ذلك إن مجلس الدولة المصرى توسع فى شرط تقديم التظلم إلى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها . واعمالاً لهذا التوسع أخـذ المجلس بفكرة اتصال علم الجهة الاداريـة المخـتصة بالتظلم سواء كانت هذه الجهة هى مصدرة القرار أو الرئاسية لها . ومهما قدم هذا التظلم إلى جهة أخرى حتى ولو كانت هذه الجهة غير المختصة .

وتطبيقا لذلك أقر المجلس بصحة التظلم الموجه إلـى النيابة الادارية (وهى ليست مصدرة القرار ، أو جهـة رئاسية لها) متى ثبت أنها أحالته إلى الجهـة مصدرة القرار[٧٤] .

كذلك أقر المجلس بصحة التظلم الموجه إلى وزارة الداخلية من موظف كان من رجال الشرطة ، وكان يتبع وزارة الداخلية قبل صدور قرار إحالته إلى المعاش ، مع أن هذا التظلم كانت تختص بنظره وزارة الخزانة بإعتبارها الجهة المختصة بالرواتب التقاعدية ، ولم تقم وزارة الداخلية مطلقاً بإحالته إلى وزارة الخزانة[٧٥] .

كما قضى المجلس بصحة التظلم الموجه إلى مدير المستخدمين بالوزارة أو المصلحة مباشرة (وهو ليس مصدر القرار) متى ثبت أن هذا المدير قد رفع أمر التظلم إلى السلطات الرئيسية للبت فيه[٧٦] .

كذلك فإنه من قبيل التطبيق المرن للمجلس إقراره بصحة التظلم الموجه إلى سلطة أدنى من السلطة التى أصدرت القرار .

مثال ذلك القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بالتعيين فى الوظائف العليا فى الوزارات والمصالح العامة حيث أجاز هذا القضاء التظلم من هذه القرارات إلى الوزير وقد برر هذا القضاء ذلك بأن هذا – الوزير يظل بحكم وظيفته وباعتباره الرئيس المسئول فى الوزارة التى ينسب الموظف إليها ، كما يظل صاحب الصفة فى نظر هذا التظلم[٧٧] .

أما عن الموقف المخفف لمجلس الدولة الفرنسى فقد كان يستند إلى قاعدة مؤداها ألا يجوز العمل على الاضرار بالمتظلم وذلك بسبب خطأ تقع فيه وهو إرساله التظلم إلى جهة غير مختصة متى قامت هذه الجهة الأخيرة بإحالته إلى الجهة المختصة .

وقد جرى تطبيق هذه القاعدة فى حالة تحويل المرافق العامة إلى جهات أخرى غير تلك الجهات التى كانت تتبعها من قبل[٧٨] . أو عند صدور نص إستثنائى بتنظيم الاختصاص بحيث يعتبر خطأ المتظلم فى هذه الحالة خطأ عادى يغفر له[٧٩] أو إذا وجه التظلم إلى وزير بدلا من وزير آخر[٨٠] أو وجه إلى سلطة خاضعة للسلطة المختصة كالتظلمات الموجهة إلى محافظ البوليس بدلا من الوزير[٨١] .

ولكن بطبيعة الحال فإن حكم المجلس يختلف من حالة إلى أخرى وفقا لجسامة أو عدم جسامة خطأ المتظلم . ومن أمثلة الخطأ غير الجسيم الذى يؤدى فيه التظلم إلى قطع الميعاد : حالة ما إذا وجه التظلم إلى سلطة قريبة بدرجة كافية للسلطة المختصة كالتظلمات الموجهة إلى العمدة بدلا من المجلس البلدى[٨٢] أو كالتظلمات الموجهة ضد تصاريح البناء والمرسلة إلى مفوض المحافظة بدلا من العمدة[٨٣] .

سادسا : أنواع التظلم :

قد يكون التظلم إدارى اختياريا ، وقد يكون إجباريا ، كما يمكن الجمع بين النوعين .

والأصل أن يكون التظلم الادارى لصاحب الشأن أختياريا ، فله أن يلجأ إليه ، وله أن يطرحه جانبا ويرفع دعواه مباشرة أمام القضاء ، كما إن تقديم التظلم الادارى ابتداء إلى الادارة لا يمنع صاحب الشأن من رفع دعوى الالغاء دون انتظار الفصل فيه ، لأنه ليس هناك مايمنع من أن يقوم التظلم الادارى إلى جانب – التظلم القضائى ، وإن إلتجاء صاحب الشأن إلى أحد الطريقين لا يحول دون إلتجائه إلى الطريق الآخر على أن تراعى مواعيد الطعن القضائية[٨٤] .

غير أنه يلاحظ التظلم الاختيارى قد لا يقع من قبل

صاحب الشأن إذا كان موقف الادارة ميئوسا منه بحيث لا يجدى أى تظلم إليها فى حل المنازعة وديا قبل اللجوء إلى القضاء .

وإذا كان التظلم الادارى الاختيارى يعتبر بمثابة القاعدة المطلقة فى نظام قضائى معين فمعنى ذلك ومؤداه إن المشرع يستهدف من وراء ذلك أغراضا معينة تكمن فى تجريد دعوى الالغاء من هذا الشرط الشكلى الذى يؤدى إلى إطالة ميعاد رفع هذه الدعوى ، كما يرمى إلى منح الفرد حق رفعها مباشرة بعد علمه بالقرار ، لكن من جهة أخرى فإن هذا النظام لا يعمل على إتاحة الفرصة لكل من الفرد والادارة لتصفية المنازعة بينهما فى مراحلها الأولى .

وعلى العكس من ذلك إذا كان التظلم الادارى الاجبارى يمثل القاعدة المطلقة فذلك ينم عن رغبة المشرع فى أن يحيط دعوى الالغاء بقيد شكلى يترتب على إلزام الفرد به تقييد وتضييق حقه فى التقاضى وإطالة أمد رفع هذه الدعوى ، ولكن مع ذلك يعمل هذا النظام على ترك الباب مفتوحا - ولو لمدة معينة - أمام كل من الفرد والادارة للمصالحة .

وقد يكون من الملائم فى هذا الصدد التعرف على وضع التظلم الادارى - بنوعيه - فى بعض النظم القضائية الادارية ، المتقاربة ، وعلى الأخص فى فرنسا ومصر والجزائر .

١ - فى فرنسا :

لا يستند التظلم الادارى فى فرنسا إلى أساس من التنظيم التشريعى بقدر ما يستند إلى أساس .. قضائى مصدره مجلس الدولة الفرنسى .

ولقد كان للاعتبارات والظروف التاريخية التى نشأ فى ظلها المجلس أثرها الواضح فى كيفية نشوء وتطور هذه الاجراءات القضائية باعتبارها ثمرة من ثمار الدور الانشائى الذى ترسمه المجلس فى مجال القضاء الادارى حتى أخذ التظلم مكانه فيه وأصبح نظرية بين نظرياته .

والسياسة القضائية التى انتهجها مجلس الدولة الفرنسى فى شأن التظلم الادارى لا تزال ترتبط بهذه الاعتبارات والظروف . لأنه إذا كان صحيحا أن المجلس قد استكمل مراحل تطوره القضائى بصدور قانون ٢٤ مايو ١٨٧٢ وبدأت بمقتضاه مرحلة القضاء المفوض حيث أصبحت أحكامه لا تحتاج إلى تصديق من الوزراء ، إذا كان ذلك صحيحا فإن نظام الادارة القاضية قد استمر معمولا به بحيث كانت قرارات الوزراء المختصين تخضع لرقابة الاستئناف لدى مجلس الدولة ، وكان من مقتضى ذلك ألا ترفع الدعوى ابتداء إلى المجلس بل كان يلزم سبق الالتجاء إلى الوزير المختص ثم تستأنف قرارات الوزير أمامه ، ورغم أن مجلس الدولة قد استكمل آخر مراحل تطوره منذ حكم « كادو »[٨٥] عام ١٨٨٩ وقبل الطعون المرفوعة أمامه ابتداء فقد تخلف عن نظام الادارة القاضية شرط التظلمات الادارية كإجراء سابق على رفع الدعوى القضائية وكشرط لقبولها[٨٦] .

أما فى الوقت الحاضر فقد أطرد قضاء مجلس الدولة الفرنسى على ضرورة الحصول على قرار إدارى سابق . لامكان تحريك الدعوى ضد الادارة وذلك إذا كان موضوع النزاع فى هذه الدعوى أصلا ليس قرارا إداريا « كدعوى التعويض » أما إذا كان موضوع النزاع فى هذه الدعوى أصلا هو قرار إدارى فلا يوجد ما يدعو إلى

الحصول على هذا القرار السابق ، وذلك لأن وجود القرار موضوع النزاع يستبعد الحاجة إلى الحصول على هذا القرار السابق كما هو الشأن بالنسبة لدعوى الالغاء ضد قرار إدارى غير مشروع وموجود فى الواقع .

وترتيبا على ذلك فإنه يمكن القول بأن دعوى التعويض يجب أن يسبقها تظلم إدارى أو طلب يقدمه صاحب الشأن إلى الادارة بحيث يكون الهدف من هذا التظلم أو الطلب صدور قرار رفض من الادارة تنازع فيه صاحب الشأن حقه ، وهذا القرار هو الذى يكون أساساً وسندا لرفع دعوى التعويض ، وعلى العكس فإن دعوى الالغاء لا تحتاج إلى إستصدار مثل هذا القرار لأن هذا القرار موجود أصلا .

أما فيما يتعلق بأنواع التظلم الادارى فى فرنسا فالقاعدة هى التظلم الادارى الاختيارى أما الاستثناء فهو التظلم الادارى الوجوبى . وقد تقرر هذا الاستثناء بمقتضى المرسوم رقم ٩٠ ،٩١ ، وملحقاتهما والصادرين فى ١٩٧٧/١/٢٧ م . وهذه الاستثناءات تشمل مسائل متعلقة بالضرائب ، والجماعات المحلية كالمحافظات والبلديات .

وعلى ذلك فإن التظلم الادارى لا يعتبر فى فرنسا شرطا شكليا لازما لقبول دعوى الالغاء .

٢ - فى مصر :

يستند تنظيم إجراء التظلم الادارى فى مصر إلى النصوص التشريعية - بعكس الحال فى فرنسا - وقد بدأ المشرع المصرى الأخذ بنظام التظلم الادارى حين أصدر القانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ المعدل بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٥٣ بانشاء وتنظيم لجان قضائية فى الوزارات للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفى الدولة فيما يتعلق بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لهم أو لورثتهم عن - طريق الطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات وتعتبر القرارات الصادرة من هذه اللجان قرارات إدارية نهائية ، ويجوز الطعن فيها بالالغاء فى المواعيد المقررة أمام محكمة القضاء الادارى .

ومعنى ذلك أنه حتى يمكن الطعن بالالغاء فى القرارات الصادرة من الادارة والمتعلقة بالمرتبات أو المعاشات أو المكافآت المستحقة للموظفين العموميين فإنه يجب طرح المنازعة أولا على هذه اللجان عن طريق التظلم الوجوبى بحيث إذا أصدر قرارا من هذه اللجان فى المنازعة ، وكان هذا القرار على غير ما يرتضيه صاحب الشأن فانه يجوز الطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى ، وهذا القرار ذاته هو «القرار السابق» الذى يوجه إليه الطعن أمام المحكمة .

وقد استمر هذا الوضع على هذا الحال حتى صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ بانشاء وتنظيم محاكم إدارية فى الوزارات ونقلت إليها نفس إختصاصات اللجان الملغاة بحيث تطرح أمام المحاكم المنازعات المتعلقة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت ، وتكون الأحكام الصادرة منها قابلة للاستئناف أمام محكمة القضاء الادارى .

وقد ترتب على هذا التنظيم الجديد إلغاء فكرة التظلم الوجوبى وتبعا لذلك فكرة القرار السابق ، وأصبح التظلم إجراء إختياريا لصاحب الشأن مطلق الحرية فى أن يلجأ إليه أو أن يطرحه جانبا رافعا دعواه مباشرة أمام المحكمة الادارية المختصة .

إلا أنه بصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة تغير الوضع مرة أخرى حيث إعتنق المشرع فكرة التظلم الاختيارى كقاعدة مطلقة بالنسبة للأفراد من غير الموظفين العموميين كما إعتنق فكرة التظلم الوجوبى بالنسبة للموظفين العموميين ولكن ليس بصورة مطلقة بل حصر هذه الفكرة فى قرارات محددة على سبيل الحصر بحيث أصبح التظلم من هذه القرارات شرطا شكليا لازما قبل رفع دعوى الالغاء .

والقرارات المنصوص على التظلم بشأنها وجوبيا هى القرارات التى تضمنتها المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ بشأن مجلس الدولة والمعدل للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والتى تنص على ما يأتى :

لا تقبل الطلبات الآتية :-

١ - ....

٢ - الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة العاشرة وذلك قبل التظلم منها ....

وهذه القرارات هى :

١ - القرارات الادارية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح علاوات .

٢ - القرارات النهائية للسلطات التأديبية عدا ما كان منها صادرا من مجالس تأديبها .

٣ - القرارات الادارية الصادرة بإحالة الموظفين العموميين إلى المعاش أو الاستيداع أو بفصلهم عن غير الطريق التأديبى .

٣ - فى الجزائر :

لم يسلك المشرع الجزائرى ذات السبيل الذى سلكه المشرع سواء فى فرنسا أو فى مصر حيث أخذ موقفا مخالفا عندما ألزم الفرد بتقديم تظلم إدارى ضد القرار الصادر من الادارة إذا أراد الطعن فيه بالالغاء . وبذلك يعتبر التظلم فى التشريع الجزائرى إلزاميا بالنسبة للكافة موظفين وغير موظفين ، ومعنى ذلك أيضا أن المشرع الجزائرى جعل التظلم الادارى الوجوبى بمثابة قاعدة مطلقة ، كما جعله شرطا شكليا لازما يضاف إلى سائر الشروط الشكلية المتطلبة لقبول دعوى الالغاء بحيث لا تقبل هذه الدعوى دون توافره .

سابعا : أثر التظلم :

يترتب على تقديم التظلم الادارى إلى الجهة الادارية المختصة أثرين على جانب كبير من الأهمية هما : قطع سريان الميعاد ، وتخويل الجهة الادارية حق التصرف فى القرار :

أ - قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء :

هذا الأثر هو أهم الآثار التى تترتب على تقديم التظلم الادارى . بل إن هذا الأثر يشكل - فى واقع الأمر - الوظيفة الأساسية له .

فبعد تقديم التظلم إلى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها ينقطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء وتمنح مدة جديدة لكل من المتظلم والادارة لحل النزاع بينهما وديا كما سوف نرى .

وواضح أن المشرع قد رتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يشجع الأفراد على التقدم بمظلاماتهم إلى الادارة قبل الالتجاء إلى القضاء[٨٩] .

ووقف الميعاد يختلف إختلافا واضحا عن قطع الميعاد بحيث لا يجوز الخلط بينهما كما فعل أول قانون

لمجلس الدولة المصرى هو القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ .

فالفرق بين الوقف والقطع أن التظلم فى الحالة الأولى لا يترتب عليه محو المدة السابقة على تقديمه ، بل تحتسب ضمن ميعاد رفع الدعوى ، فسريان الميعاد يقف بالتظلم ويستمر بعد البت فيه . أما فى الحالة الثانية فيترتب على التظلم محو المدة السابقة على تقديمه وإحتساب مدة جديدة كاملة من تاريخ إعلان صاحب الشأن برفض الادارة الصريح أو من تاريخ أنقضاء فترة الستين يوما (فى مصر) التى تلتزم الادارة خلالها الصمت والتى تعتبر قرينة على رفض التظلم ، أى بمثابة رفض ضمنى[٩٠] .

والتظلم الذى ينتج أثره فى قطع الميعاد يشترط أن يقدم فى الميعاد ، فرفع التظلم إلى السلطات الادارية بعد فوات الميعاد المنصوص عليه فى قانون مجلس الدولة يترتب عليه فوات ميعاد رفع الدعوى إلى القضاء الادارى بالنسبة للقرار المتظلم منه ، أى أن الدعوى تكون غير مقبولة شكلا ، وذلك سواء أكان التظلم وجوبيا طبقا للقانون أو إختياريا يلجأ إليه صاحب الشأن من تلقاء نفسه[٩١] .

وإذا كان التظلم المرفوع إلى الادارة بعد مضى المدة لا قيمة له من حيث قطع مدة الطعن بالالغاء فإنه ليس هناك ما يمنع الادارة من أن ترد على المتظلم وأن تجيبه إلى طلباته[٩٢] .

أما إذا قدم المتظلم فى الميعاد فسوف نكون أمام فرضين :

١ - أن ترد الادارة على التظلم صراحة بالرفض ، وفى هذه الحالة لابد من تسبيب قرار الرفض ، كما يكون لصاحب الشأن رفع دعوى الالغاء فى خلال المدة المقررة لرفعها .

٢ - أن تلتزم الادارة جانب الصمت . وهنا جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى سنة ١٩٤٠ على أن المدة تبقى مفتوحة حتى ترد الادارة صراحة مهما طال الصمت . وكأن المجلس يهدف من وراء ذلك إلى إجبار الادارة على الرد على كل تظلم يقدم إليها .

وكان يعيب هذا المسلك أنه توجد طائفة من القرارات تقبل الدعوى بالنسبة لها خلال مدة طويلة جدا مما يتنافى مع دواعى الاستقرار . ولهذا فإن المشرع تدخل بمقتضى قانون ١٨ ديسمبر ١٩٤٠ (م ٤٧ منه) ، ونص على أن المدة تسرى بعد مرور أربعة أشهر من تقديم التظلم على أساس أن مرور هذه المدة يعتبر قرينة على رفض الادارة للتظلم . وقد احتفظ أمر سنة ١٩٤٥ الذى أعاد تنظيم مجلس الدولة بهذا الحكم (م ٥١)[٩٣] .

أما عن موقف مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد

فقد أوضحه وعلق عليه الاستاذ الدكتور سليمان الطماوى قائلا :

« إن هذا المجلس قد فسر المدد الخاصة بالتظلم تفسيرا تحرريا استهدف به التوسيع على الأفراد ، فلم يجعل مرور المدة قرينة مطلقة بل اعتبرها قرينة نسبية يمكن اثبات عكسها ، وبمعنى آخر إذا أثبت المتظلم أن الادارة كانت فى سبيلها إلى التصالح معه فإن لا يفقد حقه فى رفع الدعوى لمجرد مرور أربعة أشهر وستون يوما (فى القانون القديم) دون رفع الدعوى » .

وقد استشهد الاستاذ الدكتور الطماوى بأحد الأحكام التى أقرت هذا المبدأ والذى يقول : « لا وجه للتحدى بالفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ٧٤٩

التي تعتبر فوات أربعة أشهر دون رد على المتظلم بمثابة قرار برفضه، ذلك أن محل تطبيق هذا النص إنما يكون عند سكوت الادارة عن فحص التظلم وعدم استجابتها لبحثه أو الرد عليه . أما إذا إستجابت لبحثه واتخذت في ذلك إجراءات إيجابية فلا وجه لافتراض رفضها التظلم حتى ولو استطال فحصه مدة تزيد على الأربعة أشهر وإنما يكون المعول عليه عند حساب الميعاد هو القرار الصادر فعلا في التظلم سواء بإجابته أو رفضه [٩٤] .

ونحن لا نتفق مع ما ذهب إليه هذا القضاء ، كما لا نتفق مع ما ذهب إليه الاستاذ الدكتور الطماوى في أن ما ذهب إليه هذا القضاء فيه توسيع على الأفراد . ذلك أن الادارة قد تماطل وقد تسوف في فحص التظلم ، أو تتعلل بأنها تقوم باتخاذ الاجراءات اللازمة لتحقيق مطلب المتظلم ، ثم يمضي الوقت حتى تطول المدة أكثر مما ينبغي فيشعر المتظلم باليأس ويرفع دعواه بعد طول انتظار ، أي بعد أن يكون قد ضاع عليه وقت كان من الممكن أن يرفع في خلاله الدعوى لولا مماطلة الادارة وتسويفها .

ولا أدل على صحة هذا النظر من أن المحكمة الادارية العليا أصدرت حكما بتاريخ ٢٥ مايو ١٩٦٨ تتحصل وقائعه في أن أحد الموظفين تقدم بتظلم بتاريخ ١٩٦٠/١/٢٤ وأخذت الادارة تفحصه ، ولم يرفع الدعوى إلا في ١٩٦١/٢/١٩ (أي بعد مرور أكثر من عام) بعد أن اتضح موقف الادارة منه ، ورغم ذلك قبلت المحكمة الدعوى واعتبرتها مرفوعة في الميعاد .

ونحن نرى أن هذا القضاء – فيما ذهب إليه – قد جانب الصواب ونستند في ذلك إلى الحجج الآتية :-

١ – إن ما ذهب إليه القضاء من تفسيره لسكوت الادارة لا يأخذ عليه فهو يتفق وقصد المشرع . فسكوت الادارة اما أن يكون في عدم قيامها بفحص التظلم وعدم الاستجابة لبحثه أو لعدم الرد عليه .

٢ – لكن ما يؤخذ على هذا القضاء هو تفسيره لعدم السكوت لأن هذا التفسير يتجاوز قصد المشرع . فقد فسر القضاء عدم السكوت بأنه قيام الادارة بالرد على المتظلم خلال المدة بحيث إذا تبين من هذا الرد أن الادارة في سبيلها إلى إتخاذ إجراءات معينة لتحقيق مطلب المتظلم فإنما يعني ذلك أن الادارة لم ترفض هذا التظلم ، واستنادا إلى ذلك يجيز القضاء للادارة أن تتجاوز المدة التي حددها القانون للرد على المتظلم .

٣ – أن هذا التفسير الذي يأخذ به القضاء يعتبر تفسيرا تحكيما ، كما أنه يعتبر تفسيرا غير مقبول ، فقيام الادارة بالرد على المتظلم وبأنها في سبيلها إلى إتخاذ إجراءات معينة لتحقيق مطلبه ليس معناه قبول الادارة للتظلم ، وليس معناه كذلك رفض الادارة له . والتفسير الصحيح أنه موقف يدور بين القبول والرفض معا ، أي أنه موقف غير واضح أو محدد ولا يعطي أكثر من مجرد أمل لصاحب الشأن في التظلم ، وهذا الأمل لا يمكن التعويل عليه بالنسبة له .

٤ – إن تفسير القضاء لعدم سكوت الادارة بأنه عدم رفض لا يستند إلى أساس قانوني ، لأن المشرع إذا نص على مدة معينة ترفع في خلالها دعوى الالغاء ، وإذا نص كذلك على أن التظلم يقطع هذه المدة ويمنح لكل من المتظلم

والادارة مدة جديدة فلابد من احترام هذا النص خاصة إذا كان بهذه الصراحة والوضوح وحينئذ يمتنع على القاضي الاجتهاد .

كذلك فانه لا يخفى علينا إن المشرع أراد بهذا النص حكمة لا تتعلق فقط بالتنظيم الاجرائي لرفع الدعوى أمام القضاء . وإنما تتعلق كذلك بتحقيق أسباب الاستقرار وعدم ترك مراكز الأفراد مفتوحة إلى أجل غير معلوم .

٥ - وأخيرا إذا كان القضاء يرى - فيما ذهب إليه - تحقيق مصلحة الأفراد فنحن نرى العكس ، وبعبارة أخرى فإن مأخذ به هذا القضاء لا يحقق إلا مصلحة الادارة . ذلك إن الادارة قد تعمل على كسب الوقت متجاوزة المدة التي حددها لها المشرع ، بينما يخسر الفرد ما تكسبه الادارة في الوقت الذي لا يملك فيه الفرد أدنى ضمان لتحقيق مطلبه عن طريق الادارة .

لكن ما سبق تدارك القضاء هذا المسلك وعدل عنه اتفاقا مع المنطق ومع قصد المشرع .

جاء ذلك في حكم حديث أصدرته المحكمة الادارية العليا في دعوى تتحصل وقائعها في أن قرارا إداريا صدر بانشاء مسقى في أرض مملوكة للغير فتظلم أحد ملاك هذه الأرض على الشيوع من القرار ، فطلبت إليه جهة الادارة تقديم ما يثبت ملكيته فظن أن الادارة جادة في فحص تظلمه ، فلما رفع دعوى الالغاء قبلتها منه محكمة القضاء الاداري على أساس أنها مرفوعة في الميعاد ، ولكن محكمة الادارية العليا رفضت أن تقر الحكم المطعون فيه وقررت أن المسلك الايجابي الذي يفتح المدة لا يكون في مجرد فحص التظلم لأن ذلك هو واجب الجهة الادارية ، وإنما يكون هذا المسلك في إجابة المتظلم إلى طلبه(٩٥) .

ب - تخويل جهة الادارة حق التصرف في القرار الذي قامت بإصداره :

الأثر الثاني الذي يترتب على تقديم التظلم هو تخويل جهة الادارة سواء كانت هي ذات السلطة التي أصدرت القرار أو سلطة أعلى منها حق نظر الموضوع برمته ، فتسحب القرار المتظلم منه أو تلغيه أو تعدله حسبما يتراءى لها ، كما أن لها أن ترفض التظلم . وهذا القرار الاداري الأخير الذي انتهت به مدارج التظلم الاداري هو الذي يعتبر القرار الاداري النهائي في الموضوع ، ولا يبقى بعد ذلك لصاحب الشأن سوى طريق التظلم القضائي منه أمام القضاء الاداري إن كان لذلك وجه . ومع ذلك فإن لمصدر القرار المشوب أن يسحبه دون انتظار لتظلم ذوي الشأن .

ثانيا :مواعيد تقديمه :

نبحث هذا الموضوع من خلال تعرضنا لدراسة مواعيد

رفع دعوى الالغاء في فرنسا ومصر والجزائر :

أ - في فرنسا :

استقر الفقه والقضاء في فرنسا على أن ميعاد رفع دعوى الالغاء لا يبدأ إلا بعلم صاحب الشأن في القرار بإحدى وسائل العلم المعروفة وهي النشر أو الاعلان أو العلم اليقيني .

فإذاما علم صاحب الشأن بالقرار فإن ميعاد رفع الدعوى يكون شهران .

ولكن لما كان من حق صاحب الشأن أن يتظلم من القرار الذي يقف منه موقف الاعتراض فإن هذا التظلم يجب أن يقدم في خلال تلك المدة .

ولما كان من آثار هذا

التظلم قطع المدة وسريان مدة جديدة تمنح لحل النزاع وديا بين المتظلم والادارة ، فإن هذه المدة هى فى فرنسا أربعة أشهر تبدأ من تاريخ تقديم التظلم إلى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها .

وهنا نجد أنفسنا أمام فرضين :

١ - أن ترد الادارة على المتظلم صراحة بالقبول أو الرفض خلال تلك الفترة - أى خلال الأربعة أشهر - فإذا كان الرد بالقبول فلا يوجد ثمة مبرر لرفع دعوى الالغاء فى هذه الحالة ، أما إذا كان الرد بالرفض فعلى المتظلم أن يقوم برفع دعوى الالغاء فى خلال مدة شهرين ابتداء من تاريخ ابلاغه بقرار الرفض .

٢ - أن تلتـــزم الادارة السكوت ، أى ألا ترد على المتظلم سواء بالقبـول أو الرفض طوال مدة الأربعة أشهر ، وهنا يحق للمتظلم رفع دعواه خلال الشهرين التاليين لانتهـاء الأربعـة أشهـر المذكورة .

ولكن لما كان التظلم الادارى فى فرنسا إختياريا فلا جناح على صاحب الشأن إذا تقدم أو لم يتقدم بالتظلم ، كما أنه إذا تظلم فإن تظلمه هذا لا يلزمه بانتظار رد الادارة إذا أراد رفع دعواه ، وإذا لم يتظلم فإنه يحق له - من باب أولى - أن يقوم برفعها مباشرة بعد علمه بالقرار وفى الميعاد .

ب - فى مصر :

مهلة رفع دعوى الالغاء فى مصر هى ستون يوما تبدأ بالعلم بالقرار . ولكن لما كان النظام السائد - كقاعدة عامة هو نظام التظلم الاختيارى فإن صاحب الشأن (من غير الموظفين العموميين) أن يأخذ أولا بهذا التظلم ، أى بعبارة أخرى يسرى عليه ما سبق أن ذكرناه فى النظام الفرنسى .

أما فى حالة التظلـم الوجوبـــى (للموظفيـــن العموميين) فإن هذا التظلم يترتب عليه قطع ميعاد رفع عليه الدعوى وسريان مدة جديدة هى عبارة عن ستين يوما أخرى للتسوية الودية ، فإذا أجابت الادارة المتظلم خلالها صراحة بالقبول فلا يوجد ما يدعو إلى رفـع الدعوى ، أما إذا رفضت الادارة هذا التظلم فمن حق المتظلم أن يرفع دعواه فى خلال ستين يوما من تاريخ علمه بقرار الرفض .

وغنى عن البيان أن هذه المواعيد ذاتها تسرى بالنسبة لصاحب الشأن من غير الموظفين العموميين إذا إختار سلوك التظلم الادارى حتى نهايته .

جـ - فى الجزائـر :

سلك المشرع الجزائرى مسلكا يختلف عما رأيناه فى فرنسا ومصر بشأن التظلم ، وكذلك بشأن مواعيد رفـع دعوى الالغاء .

فمن حيث التظلم فهو شرط لازم وضرورى لقبول دعوى الالغاء . أما من حيث المواعيد فهى شهران - كما هو الشأن فى فرنسا - يجب فى خلالها على صاحب الشأن أن يتقدم بالتظلم ابتداء من تاريخ علمه بالقرار محل تظلمه .

ويترتب على تقديم هذا التظلم قطع هذه المدة وسريان مدة جديدة هى عبارة عن شهرين ، فإذا أجابت الادارة المتظلـم خلالهـا صراحـة بالقبول فلا يوجد ما يبرر رفع الدعوى . أمـا إذا أجابتـه صراحة بالرفض فله الحق فى رفع هذه الدعوى خـلال شهرين ابتداء مـن تاريـخ إبلاغـه بقــرار الــرفض الصريح .

غير أنه من المحتمل ألا تقوم الإدارة بالرد على المتظلم

صراحة بالقبول أو الرفض وفى تلك الحالة يعتبر عدم ردها هذا سكوتا . ولذلك حدد لها المشرع مدة ثلاثة أشهر تبدأ من تاريخ تقديم التظلم إليها فإذا انتهت هذه المدة .. دون رد ، أى التزمت الصمت ، فإن ذلك يعتبر بمثابة رفض ضمنى للتظلم ومن ثم يحق للمتظلم رفع دعوى الالغاء خلال الشهرين التاليين لانتهاء هذه الأشهر الثلاثة[٩٦] ...

كيفية حساب مواعيد تقديم التظلم :

سبق أن ذكرنا أن آثار تقديم التظلم الادارى قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء ، وأن قطع هذا الميعاد يبدأ من تاريخ التظلم الى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الجهة الرئاسية لها . فكيف يحسب ميعاد تقديم التظلم ؟ ومتى يعتبر التظلم قد قدم الى الجهة الادارية ؟

فى بادىء الأمر قرر مجلس الدولة المصرى أن ميعاد تقديم التظلم يحسب من تاريخ تقديمه من جانب صاحب الشأن الى الادارة ، ويقبل فى إثبات هذا التاريخ مجرد إيصال البريد إذا أرسل التظلم بطريق البريد المسجل[٩٧] .

إلا أن المجلس عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه ، وقرر أن العبرة فى حساب ميعاد تقديم التظلم هى بتاريخ وصول التظلم فعلاً الى الادارة[٩٨] .

ولكن بصدور قرار مجلس الوزراء بتاريخ ٦ أبريل ١٩٥٥ بشأن تنظيم التظلمات الادارية ارتأت المحكمة الادارية العليا من أجل الاستقرار وقطعا لدابر كل جدل - حساب ميعاد تقديم التظلم على أساس تقديمه وقيده بالسجل المخصص لقيد التظلمات بالجهة الادارية ، وليس على أساس تاريخ تحريره أو أى تاريخ آخر[٩٩] .

ويبدو أن المشرع الجزائرى يأخذ بهذا الحل حيث يتم حساب تاريخ قطع التظلم لميعاد رفع دعوى الالغاء من يوم استلام السلطة الادارية له[١٠٠] .

لكن لنفترض أن المتظلم أرسل تظلمه بالبريد الى جهة الادارة فى تاريخ معين ، وتراخى وصول هذا التظلم الى تلك الجهة فكيف يحتسب تاريخ تقديمه ؟

أجابت على هذا الافتراض المحكمة الادارية العليا المصرية بقولها : « لا حجة فيما ساقته الحكومة فى هذا الدفع من أن التظلم المقدم من المدعى وصل مكتب مدير جامعة القاهرة برقم ٤٣٣ بتاريخ ١٩٦٠/٢/٢٩ ، وقيد بسجل التظلمات من القرارات الادارية تحت رقم ٣١ بتاريخ ١٩٦٠/٣/١٠ م وبذلك يكون مقدما بعد الميعاد . لا حجة فى هذا القول لان نهاية ميعاد التظلم هى تاريخ وصوله إلى الجهة المتظلم اليها صاحبة الاختصاص ، وليس بتاريخ إيداع الكتاب بالبريد ، على أنه يجب أن يؤخذ دائما فى الاعتبار فى حالة ارساله التظلم بالبريد التأخير غير العادى فى وصول هذا التظلم الى الجهة المرسل اليها مما يخضع لتقدير المحكمة . ولما كان التظلم قد سلم للبريد - كما هو واضح من خاتم مصلحة البريد على المظروف - يوم ١٩٦٠/٢/٢١ وكان ميعاد التظلم ينتهى يوم ١٩٦٠/٢/٢٤ م ، ووصل التظلم الى مكتب مدير الجامعة يوم ١٩٦٠/٢/٢٩ م ، أى فى ثمانية أيام مما يعتبر بدون شك أنه تأخير غير عادى لوصول كتاب من القاهرة الى الجيزة ، وأنه من المألوف أنه يصل عادة فى يوم أو يومين مما لا يقبل معه القول أنه وصل بعد الميعاد سواء كان هذا التأخير راجعا الى مصلحة البريد

نفسها أم الى تراخى إدارة الجامعة فى تسجيل هذا التظلم فى سجل المكاتبات الواردة لها أو فى سجل التظلمات من القرارات الادارية »(١٠١) .

خاتمة

وبعد ... فهذا عرض لموضوع الطعن أو التظلم الادارى توخيت فيه أن يكون دراسة جامعة متأنية تحيط بجميع جوانبه بسبب أهميته فى مجال القضاء الادارى بصفة عامة ودعوى الالغاء بصفة خاصة .

وبالرغم من أن التظلم الادارى إجراء يتسم بالبساطة وعدم التعقيد الا اننا لا نستطيع أن ننكر أن دراسته متعددة الجوانب ، وكل جانب منها يختلف عن الجانب الآخر . وهذه الجوانب جميعا ما هى الا نتاج لاجتهاد القضاء ، وتوجيه الفقه ، وتبنى المشرع . فدور القضاء أن يجتهد وينشىء المبادىء ويضع الحلول بصدد إصداره الاحكام ، ودور الفقه أن يوجه القضاء بالتعليق والنقد ، ودور المشرع أن يتبنى عن طريق النص ما أرساه القضاء والفقه من مبادىء وأحكام .

وإذا كنا قد بدأنا دراسة وبحث التظلم الادارى من ناحية شكله فقد تبين لنا أن القضاء يغض النظر ويتساهل فى هذا الجانب فلا يشترط شرطا معينا لهذا الشكل ، وبهذا فيجوز أن يكون التظلم شفويا رغم أن الغالب فيه أن يكون فى شكل مكتوب ، كما أنه لا يتحتم أن يصاغ صياغة خاصة ، كما يجوز أن يكون فى شكل خطاب أو التماس أو برقية أو على شكل إنذار قضائى .

غير أنه إذا كان التظلم يعتبر إجراء غير مشروط بشرط من ناحية شكله فإن هذا لا يمنع المشرع من التصدى لتنظيمه .

كذلك لا يشترط فى التظلم مضمون خاص ، فيكفى أن يعبر هذا المضمون عن أن صاحب الشأن فى القرار المتظلم منه يقف منه موقف الاعتراض والرفض ، سواء كان هذا الرفض يشمل القرار كله أو يقتصر على جزء منه .

ولا يخلو التظلم من أغراض ، فهو يتيح للفرد المتظلم فرصة مواجهة السلطة الادارية بما شاب قرارها من عيب حتى تبادر الى إصلاحه ، كما يتيح فى نفس الوقت فرصة للتصالح بين الفرد والادارة قبل أن يلجأ هذا الفرد الى القضاء ، وفضلا عن ذلك يلعب التظلم دورا رقابيا هاما ، وفى هذا الصدد يعتبر التظلم وسيلة فعالة فى يد الفرد للرقابة على أعمال الادارة .

ويضاف الى الاغراض السابقة للتظلم كونه كذلك وسيلة من الوسائل التى تعمل على تقليل الدعاوى الكثيرة المرفوعة أمام القضاء خاصة إذا أخذ التظلم الصفة الاجبارية .

ولكن لكى ينتج التظلم أثره فقد أحاط المشرع - كما أحاطه القضاء - بشروط معينة أولها أن التظلم الادارى يجب أن ينصب على قرار إدارى معين بذاته ولا ينصب على غير ذلك مما يصدر من الادارة كالاعمال المادية . وهذا القرار موضوع التظلم يجب أن يكون نهائيا ، أى أن يكون فى صدوره متخذا صفة تنفيذية بغير حاجة الى تصديق سلطة عليا عليه ، كما يتعين أن يكون هذا القرار قد تم نشره أو اعلان صاحب الشأن به أو علم به علما يقينيا . وثانى هذه الشروط أن التظلم الاول فقط هو الذى ينتج أثره

فى قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء ، ولا عبرة بما يقدمه صاحب الشأن من تظلمات لاحقة . أما الشرط الثالث فيوجب أن يقدم التظلم فى ميعاد الطعن القضائى وليس قبله أو بعده .

ويشير الشرط الرابع الى أن التظلم لا يجوز تقديمه الا من الفرد الذى مسّ القرار مصلحة له ، أو مسّ مركزه القانونى ، أو أثر تأثيرا مباشرا فى مصلحة شخصية له أو ممن يمثله قانونا. أما آخر هذه الشروط فيلزم صاحب الشأن بتقديم تظلمه إما الى الجهة الادارية مصدرة القرار أو الى الجهة الرئاسية لها .

والتظلم الادارى كما يمكن أن يكون اختياريا – وهو الأصل – وهو ما أخذت به فرنسا – يمكن كذلك أن يكون إجباريا كما هو الشأن بالجزائر التى اعتبر فيها التظلم الاجبارى كقاعدة مطلقة بحيث لا يجوز لصاحب الشأن الطعن بالالغاء فى القرار الصادر من الادارة الا إذا سبق رفع هذه الدعوى تظلم الى الادارة ، بينما أخذت مصر بكلا النظامين فجعلت التظلم إختياريا كقاعدة مطلقة بالنسبة لغير الموظفين العموميين ، كما أخذت بنظام التظلم الاجبارى بالنسبة لبعض القرارات الصادرة فى شأنهم .

وقد اتضح لنا أن نظام التظلم الاختيارى من شأنه أن يجرد دعوى الالغاء من هذا الشرط الشكلى الذى يؤدى الى إطالة ميعاد رفع الدعوى الا أن هذا النظام لا يعمل من جهة أخرى على ترك الفرصة لكل من الادارة والفرد لعقد تصالح بينهما . وعلى العكس من ذلك فإن نظام التظلم الاجبارى يقيد ويضيق من حق التقاضى بإطالته أمد رفع الدعوى ، ولكنه يعمل فى نفس الوقت على ترك الباب مفتوحا أمام كل من الادارة والفرد لتسوية المنازعات بينهما وديا .

ومن أهم الآثار المترتبة على تقديم التظلم قطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء وهو الميعاد الذى يكون محددا عادة بنص تشريعى ، وهو ما لا يجوز الخروج عليه كما فعل القضاء المصرى حين أجاز بتفسيره المرن والواسع – تجاوز هذا الميعاد فى حالة ما إذا أجابت الادارة المتظلم بأنها فى سبيلها الى اتخاذ إجراءات معينة لتحقيق مطلبه وهو ما تعرضنا له بالنقد الشديد .

وأخيرا ينتهى البحث بدراسة مواعيد تقديم التظلم ومواعيد رفع دعوى الالغاء فى كل من فرنسا ومصر والجزائر فهم على اختلاف فيما بينهم . كما يتعرض البحث فى نهاية الامر لكيفية حساب مواعيد تقديم التظلم الى الادارة حيث ثبت أن التاريخ المعول عليه فى تقديم التظلم من قبل صاحب الشأن الى الادارة هو وجود هذا التظلم فى حوزتها وقيدها إياه فى السجلات المخصصة لهذا الغرض مع خضوع ذلك لتقدير القضاء.

وبهذا أرجو أن أكون قد اوفيت الموضوع حقه من البحث ، وأن أكون قد بلغت غاية كنت اتوق الى بلوغها .

والله ولى التوفيق

هوامش

(١) الاحكام القضائية الصادرة من مجلس الدولة المصرى والواردة فى متن هذا البحث اعتمدنا فيها بصفة أساسية على : مؤلف الاستاذ المستشار « سمير صادق » المستشار بمجلس المصرى - ميعاد رفع دعوى الالغاء - القاهرة - دار الفكر العربى - ١٩٦٩ ، وعلى مؤلف الاستاذ الدكتور سليمان محمد الطماوى - القضاء الادارى - الكتاب الأول (قضاء الالغاء) - القاهرة - دار الفكر العربى ١٩٧٦ .

(٢) المستشار سمير صادق - ميعاد رفع دعوى الالغاء - دار الفكر العربى - ص ١٥٨ .

(٣) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٤٠٥ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٥٠/١/١١ - س ٥ - ص ٢٩٩ .

(٤) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ١٠٤٥ جلسة ١٩٥٣/١٢/٢١ - س ٨ - ص ٧١ ، وحكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٨ لسنة ١ ق - جلسة ١٩٥٦/١/٢٨ - ص ٤٥٠ .

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ١٦٣ لسنة ٢ ق - جلسة ١٩٤٨/١١/١٧ ، وحكمها كذلك فى القضية رقم ١٠ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٥٣/١/٧ - س ٧ - ص ٢٨٩ .

(٦) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ١٦٧٣ لسنة ٧ ق - جلسة ١٩٦٢/١٢/٢٩ .

(٧) حكم محكمة القضاء الادارى المصرية فى القضية رقم ٢٥٩ لسنة ١ ق - جلسة ١٩٤٨/٣/٢ س ١ - ص ٤٠٩ . (مجموعة عاصم) .

(٨) أصدر رئيس مجلس الدولة المصرى قرارا بتاريخ أول مارس ١٩٧٣ تنفيذا للفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون المجلس الصادر برقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ الصادر فى ٥ اكتوبر ١٩٧٢ لتنظيم التظلم الوجوبى . فنص على أن يكون هذا التظلم بطلب يقدم الى الجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الجهات الرئاسية يرسل اليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول ، ويشتمل على إسم المتظلم ووظيفته وعنوانه وتاريخ صدور القرار المتظلم منه وتاريخ نشره أو تاريخ اعلانه الى المتظلم وموضوع القرار المتظلم منه والاسباب التى بنى عليها التظلم ، ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها (المادتان ١ ، ٢) وترسل التظلمات فور وصولها الى الجهة التى أصدرت القرار وعليها أن تبدى رأيها فى التظلم ، وأن ترفق به الاوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع ويرسل الى الجهة التى يناط بها فحص التظلم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه أو وروده (م ٤) . ويتولى فحص التظلمات مفوضو الدولة برئاسة الجمهورية ورئاسة الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة أو من يندوبون لذلك من هذه الجهات وتعرض نتيجة فحص التظلم على الجهة المختصة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ ورود التظلم ، وتتخذ الاجراءات اللازمة للبت فيه فى الميعاد القانونى ، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر فى تظلمه والاسباب التى بنى عليها وذلك بكتاب موصى عليها المادتان (٥ ، ٦). وقد حل هذا القرار محل قرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٦ ابريل ١٩٥٥ بشأن تنظيم إجراءات التظلم الادارى .

(٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٩ (مجموعة أبو شادى) ص ١١٠٤ .

(١٠) المستشار سمير صادق - المرجع السابق - ص ١٥٨ .

(١١) حكم محكمة القضاءالادارى فى القضية ١٠٥٧ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٥٤/١١/٧ س ٩ ص ١٢ .

(١٢) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ١٣٧٣ لسنة ٤ ق - جلسة ١٩٥٣/٦/٢٤ - س ٧ ص ١٧٢٦ .

(13) C. R- 3- 12- 1952- Dubois - R.P 555; C- E- 28- Io- 1959 - Lsmeolori R. P- 1060.

(14) C. E.- 3- 6- 1953- Presiosi- R. P. 750.

(15) C. E. 17- 6- 1953- Dlle Penin.

(16) C. E- 5- 3- 1957- Esteve et T. A Lille; 29- 11- 1956 Conseil departenentale de L'ordre des chirurgiens du pas de Calais A. J. 1957- II. P,245.

(17) C. E. 19- 3- 1952- Tisserand- R. P. 798.

(١٨) دكتور سليمان محمد الطماوى - القضاء الادارى - الكتاب الاول - قضاء الالغاء القاهرة - دار الفكر العربى - ١٩٧٦ - ص ٥٩٩ .

هوامش

(١٩) أنظر الاستاذ عوابدى عمار – عملية الرقابة القضائية على أعمال الادارة فى النظام الجزائرى – جزء أول – ديوان المطبوعات الجامعية بالجزائر ١٩٨٢/١٩٨٣ ص ١٦.

(٢٠) انظر الاستاذ عوابدى عمار – المرجع السابق – ص ١٤

(٢١) أنظر حكمه الصادر بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٩ حيث اعتبر المجلس القرار الولائى الصادر بالطرد من المسكن عملا أو إعتداء ماديا .

(٢٢) حكم محكمة القضاء الإدارى الصادر فى ٢٣ مارس ١٩٦٠ – س ١٤ – ص ٢٦١ .

(٢٣) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٧/٩ – مجموعة أبو شادى ص ١٠٧ .

(٢٤) C. E- 10- 11- 1916- Marce. R.P.446.

وفى نفس المعنى C. E. 26- 10- 1934- Nicalas. R.P-965

(٢٥) C. E. 9- 5- 1930- Beniet- R. P.489

وفى نفس المعنى C. E- 11- 1- 1933- Blanc- R. P. 23

(٢٦) عدل المجلس عن هذا الاتجاه فى الحكم الصادر فى ١٩٥٢/٣/٢٨ فى قضية L'hiulle Biteau, منشور بمجلة القانون العام ١٩٥٢ ص ٤٨٧ مع تقرير المفوض Jean dieu de Vobre مع تعليق لاوى . وهذا الحكم وما سبقه من أحكام فى هذا المتن مشار اليها فى/ الدكتور سليمان محمد الطماوى – القضاء الادارى/ الكتاب الأول – قضاء الالغاء – ١٩٧٦ – دار الفكر العربى – ص ٦١٠ .

(٢٧) حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١/١٥ – مجموعة أبو شادى – ص ١٠٨٩ .

(٢٨) حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/٢٩ – مجموعة أبو شادى ١٠٨٥ .

(٢٩) المستشار سمير صادق – المرجع السابق – ص ١٦٣ .

(٣٠) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٧٨ لسنة ١٣ ق جلسة ١٩٦٠/٦/٢٨ – س ١٤ – ص ٣٧٠ .

(٣١) حكمها الصادر فى القضية رقم ١٨٥ لسنة ٢ ق – جلسة ١٩٦٠/٦/٢٣ – س ٤ – ص ٦٥ .

(٣٢) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٥ فبراير ١٩٥٢ – السنة السادسة – ص ٤٢٧ .

(٣٣) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٦٣ لسنة ٦ ق – جلسة ١٩٥٤/٢/١١ – س ٨ – ص ٦٤٨ .

(٣٤) حكم مجلس الدولة المصرى فى ١٤ ابريل ١٩٤٩ – السنة الثالثة – ص ٥٧٤ .

(٣٥) C. E- 7- 5- 1956- Cabrol- R. P. 184.

(٣٦) C. E- 5- 11- 1957- N'egre- R. P- 406; C. E- 3- 2- 1932. Dugenne. R. P. 136.

(٣٧) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٧ لسنة ٦ ق – جلسة ١٩٥٦/٢/٢٣م س ١٠ – ص ٢٢٤ .

(٣٨) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ٨٧٦ لسنة ١١ق – جلسة ١٩٥٨/٥/٨ س ١٢ – ص ١١

(٣٩) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٠٣ لسنة ١٣ ق – جلسة ١٩٦٠/٣/٢٣ س ١٤ – ص ٢٦١

(٤٠) المستشار سمير صادق – المرجع السابق ص ١٦٤ .

(٤١) C. E. 13- 06- 1958- Esnault, Granger, Epoux Giulbon; Boucardet; Choigne R. P- 343, 344 et 345, C. E- 12- 11- 1985- Ministre de L'educution Natiolale R. P551.

(٤٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٨٩ لسنة ٧ ق – جلسة ١٩٥٥/٢/٢١ .

(٤٣) أنظر الدكتور محمود محمد حافظ – القضاء الادارى – الاجراءات الادارية وأنواع ولاية القضاء الادارى (ولاية الالغاء) – دار النهضة العربية – القاهرة ١٩٧٥ – ص ٢٤ .

هوامش

(٤٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٦٢/٣/٢٥ – س ٧ ص ٤٩٥.
(٤٥) دكتور سليمان محمد الطماوى – المرجع السابق – ص ٦٠٥.
(٤٦) راجع بحثنا المنشور بعنوان (هل تختفى نظرية العلم اليقينى من أفق القانون الادارى ؟) بالمجلة الجزائرية للعلوم القضائية والسياسية والاقتصادية – عدد خاص بمناسبة العيد العشرين للاستقلال عام ١٩٨٢ :
(٤٧) حكم المحكمة الادارية العليا المصرية فى الطعن رقم ١٦٩٩ لسنة ٢ ق – جلسة ١٩٥٧/١٢/١٤ س ٣ ص ٣٣٠ .
(٤٨) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٠٢٠ لسنة ٨ ق جلسة ١٩٥٥/١١/١٥ س ١٠ ص ٣٠ .
(٤٩) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/٦/٢٠ – مجموعة أبو شادى ص ٢٤٦٥ .
(٥٠) حكم محكمة القضاء الادارى رقم ٤٧٩ لسنة ٣ ق – جلسة ١٩٥١/٤/٢٥ س ٥ ص ٩١١.
(٥١) حكمها فى الطعن رقم ١٠٠٦ لسنة ٦ ق – جلسة ١٩٦٢/٣/٢٥ س ٧ ص ٩٥.
(٥٢) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٧٩٩ لسنة ٧ ق ع جلسة ١٩٦٥/٦/٢٧ (مجموعة السنوات العشر) ص ٥٨٤.
(٥٣) المستشار سمير صادق – المرجع السابق – ص ١٧٠.
(٥٤) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٢٣٦ لسنة ٤ ق جلسة ١٩٥٩/٥/١٦ س ٤ ص ١٢٩ .
(٥٥) المستشار سمير صادق – المرجع السابق ص ١٧٠ .
(٥٦) C. E. 9- 12- 1953- Federation nationale des travailleurs des P. T. T. R. 532; C. E. 15- 6- 1955. Bergin. A. J. 1956 II. P5. T. A Bordeaux; C. E. 4- 5- 1956. Syndicat de la meunerie du L'otetgaronne. R. P. 545.
(٥٧) الدكتور سليمان محمد الطماوى – المرجع السابق ص ٦١٢.
(٥٨) C. E. 16- 03- 1894- Vaperau. R. P. 220, C. E. 26- 02— 1904- Stge Lesuique. R. P. 162.
ذكرهما دكتور سليمان محمد الطماوى – المرجع السابق ص ٦١٢ .
(٥٩) الدكتور سليمان محمد الطماوى – المرجع السابق – هامش ص ٦١٢.
(٦٠) C. E. 29- 01- 1936. Lecointe. R. P132, C. E- 07- 11- 1934- Fauque. R. P1025, C. E. 30- 11- 1939 Arrighi. R. P. 574.
(٦١) C. E- 22- 07- 1933- Bonnet. R. P 850.
(٦٢) C,. E. 07- 05- 1956- Cabrol R. P. 184, C. E, 05- 11- 1957- Negre R. P. 406-
(٦٣) المستشار سمير صادق – المرجع السابق ص ١٧١.
(٦٤) المستشار سمير صادق – المرجع السابق ص ١٧١ .
(٦٥) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٦٨٥ لسنة ٣ ق س ٣ ص ٨٩١.
(٦٦) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقم ٣٣٤ لسنة ٥ ق جلسة ١٩٦٢/٤/١٥ س ٧ ص ٦٣٤.
(٦٧) C. E-23- 3- 1900 .. Moulin R. P239
(٦٨) ذكر الدكتور سليمان محمد الطماوى – المرجع السابق – ص ٦١٣
(٦٩) حكمه الصادر فى ١٣ ديسمبر ١٩٥١ – سنة سادسة – ص ١٥٤ .

هـــوامش

(٧٠) C. E- 29- 06- 1914- Lallement .R. P. 753.

(٧١) C. E- 23- 01- 1929- Sernger -R. P- 1926 .

(٧٢) C. E- 30- 07- 1926- Mosueret- D- 1926- P. 487 .

هذه الأحكام ذكرها الدكتور الطماوى – المرجع السابق – ص ٦١٢ .

(٧٣) السنة الثالثة ص ٦٢٥ .

(٧٤) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٢٥٨ لسنة ١٣ ق – جلسة ١٩٦١/١/٤ س ١٥ – ص ٩٧ .

(٧٥) حكم المحكمة الادارية العليا فى الطعن رقن ٣١ لسنة ٢ ق – جلسة ١٩٦٠/٩/٢١ س ٥ – ص ١٢٣٣ .

(٧٦) حكم المحكمة الدستورية العليا فى الطعن رقم ١٤٧٤ لسنة ١٠ ق – جلسة ١٩٦٦/١/٢٦ .

(٧٧) حكم المحكمة الادارية العليا فى القضية رقم ٨١٦ لسنة ٤ ق – جلسة ١٩٥٩/٤/٢٥ – س ٤ – ص ١١٧٥ .

(٧٨) C. E. 29- 06- 1934- Lalloment . R. P. 753.

(٧٩) C. E. 20- 07- 1940- Dame Simondi

(٨٠) C. E. 18- 01- 1929- leuger .R .P -75, C. E. 23- 01- 1931- Dlle Gurcin R. P19. C. E- 27- 05- 1949- Veron Reville .R.P. 247, C. E- 20- 01- 1960. Dame Nodi ere Bl'anc, R. P.34 .

(٨١) C. E- 24- 07- 1936- Levallois- Perret, C. E- 29- 01- 1937- Munier .S- 1937 . III . 94, C. E- 22- 11- 1944- Nemoura. R. P. 301.

(٨٢) C. E- 30- 07- 1926- Masquereet .D - LL- 1926- 437 .

(٨٣) C. E- 20- 06- 1938- Moary- R. P. 519.

(٨٤) دكتور فؤاد العطار – القضاء الادارى – دراسة مقارنة لأصول رقابة القضاء على أعمال الادارة وعمالها ومدى تطبيقاتها فى القانون الوضعى (قضاء الالغاء – القضاء الكامل – القضاء التأديبى) ١٩٦٦ – ص ٦٣٢ – ٦٣٣ .

(٨٥) C. E- 13- 12- 1889- Cadet- S- 1892- III- P17- Cancl. Hquriou.

(٨٦) الدكتور طعيمة الجرف – المرجع السابق – ص ٣٨٢ .

هـوامش

(٨٧) انظر دكتور طعيمة الجرف - رقابة القضاء لأعمال الادارة العامة - القاهرة - مكتبة القاهرة الحديثة ١٩٧٠ .

(٨٨) راجع المادة ٢٧٥ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٨٩) دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٥٩٩ .

(٩٠) دكتور محمود حافظ - القضاء الادارى وأنواع ولاية القضاء الأدارى (ولاية الالغاء) ١٩٧٥ ص ٢٣ .

(٩١) حكم محكمة القضاء الادارى فى القضية رقم ١٥٦٣ لسنة ٦ ق - جلسة ١٩٥٣/٥/٣١ . ص ١٣٨١ ، وحكمها الصادر فى القضية رقم ٥٤ لسنة ٥ ق - جلسة ١٩٥١/٣/٢٧ - س ٥ - ص ٧٩٣ .

(٩٢) دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٦٠٩ .

(٩٣) دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٥٩٩ .

(٩٤) حكم المجلس الصادر فى ١٢ ديسمبر ١٩٥١ - السنة السادسة - ص ١٤٣ .

(٩٥) حكمها الصادر بتاريخ ٣ يونيو ١٩٧٢ - س ١٧ - ص ٥١٨ .

(٩٦) انظر المادة ٢٧٥ من قانون الاجراءات المدنية الجزائرى .

(٩٧) دكتور سليمان محمد الطماوى - المرجع السابق - ص ٦٠٦ .

(٩٨) حكمه الصادر فى ١٩٥٠/٥/٢٤ - السنة الرابعة - ص ٨٣٢ ، وحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٥٤/٣/٤ - السنة الثانية - ص ٨٥٤ .

(٩٩) انظر كذلك حكم المجلس الصادر من محكمة القضاء الادارى فى ١٩٥٤/٣/٤ - السنة الثانية .

(١٠٠) انظر الاستاذ عوابدى عمار - المرجع السابق - ص ١١٢ .

(١٠١) حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٣/٢١ - (مجموعة أبو شادى) - ص ١٠٨١ .

السعادة الحقيقية

السعادة الحقيقية التى تجعل للحياة قيمة ، ليست حيازة المال ولاشرف النسب ، ولا علو المنصب ، وإنما هى أن يكون الانسان قوة عاملة ذات أثر خالد فى الدنيا .

قاسم أمين

الاخلاء بحكم قضائى نهائى

بين النظرية والتطبيق

الدكتور : سينوت حليم دوس
المحامى

تتابعت التشريعات المصرية ، الخاصة بتنظيم العلاقة بين الملاك والمستأجرين ، حتى كاد يختفى محتواها الأصلى من كثرة التفاصيل ، بالاضافة الى ماعتراها من تضارب وتعارض عند تطبيقها من ناحية الزمان . وكان للظروف الاقتصادية التى تمر بها البلاد الأثر الأكبر فى صدور التشريعات المتعاقبة لتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين ويأتى فى مقدمتها القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ .

وتنتهى بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ والصادر بتاريخ ١٩٨١/٧/٣١ والذى كان هدفه تنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر ووضع الأمور فى نصابها بين الطرفين دون تزيد أو مغالاة أو كما أسماه تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية الا أن التطبيق والدراسة المتعمقة أوضحت أن السمة المميزة لهذا التشريع لم تختلف عن أى تشريع للاسكان جديد يعمل على الحد من سلطة المالك ويقلل من المزايا الممنوحة له فى التشريع الأسبق .

وكانت ثالثة الأشياء فى حين يطلب القانون شروطا - لا أقول مجحفة - ولكنى أقول مستحياه من أجل تنفيذ أحكام الأخلاء أو الحكم بها .

فيشترط لتنفيذ حكم الاخلاء بعد صدوره ومرور سنوات شاقة طويلة فى متاهات التقاضى حتى الحصول عليه أن ينفذ فى مواجهة المستأجر ، فاذا تخفى المستأجر أو هرب فى كل موعد يأتى إليه مندوب التنفيذ من المحضرين ، أصبح متعذرا تنفيذ الحكم ، وليس إعداد المحضرين واحضار قوة لتنفيذ الحكم من أقسام الشرطة بالأمر الميسور السهل الذى يمكن تكراره مرارا حتى يواجه المستأجر بحكم الاخلاء الذى استنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية حتى ينفذ عليه فاذا كان المستأجر الأصلى قد توفاه الله وظهر أبناء له متفرقين فى أماكن متعددة فهل يكفى التنفيذ فى مواجهة أحد الورثة -

لاشك فإن تطلب هذا الشرط الأجرائى يشكل استحالة فى التنفيذ وان كان هذا الجانب الاجرائى بحاجة إلى مزيد من البحث نرجئها إلى دراسة قادمة ، فان الحصول على حكم بالاخلاء لأساءة الاستعمال ومع الشروط المتطلبة كضرورة الحصول على حكم قضائى نهائى - لانقول أصبحت تشكل عبئا على القضاء ولانقول أصبحت صعبة التحقيق وإنما نقول أنها جعلت حق الاخلاء فى حكم المستحيل ولايتفق مع الاحتياجات العملية التى شرع من أجلها حق الاخلاء ، فلقد صادر المشرع حق الاخلاء بما قدمه من شروط ومتطلبات يجب تحقيقها مقدما - فاذا ساير أحد الملاك الاجراءات حتى النهاية ورغب فى تنفيذ الحكم اعترضه مبدأ ضرورة

تنفيذ الحكم فى مواجهة المستأجر .

المطلب الأول

ومن تتابع نصوص الاخلاء لاساءة الأستعمال فى القوانين المصرية المتتابعة يلاحظ مايلى[1] :

أولا : ضمانات جديدة للمستأجر:

أنه فى كل تعديل تشريعى جديد تضاف ضمانات جديدة للمستأجر وتغل يد المالك تدريجيا فى مباشرة حقه فى طلب الاخلاء ، ولعل هذا دعانا الى تكييف العلاقة الايجارية بانها نوع الايجار البيعى[2] وان كان قد يعزى العذر فى التتابع التشريعى لقوانين تنظيم العلاقة بين المالك والمستأجر إلى قلة المعروض من الأماكن الخالية وزيادة الطلب عليها وتأييد عقد الايجار واحاطته بسياج من الحماية جعلت المستأجر فى موقف أقوى من موقف المالك[3] مع الانخفاض المتتابع فى قيمة العملة - كما أن بعض التشريعات قد أملتها الظروف الأقتصادية أو الاجتماعية التى تمر بها البلاد بالاضافة إلى الانفجار البشرى . لدرجة أن ما حاول التشريع ١٣٦ لسنة ١٩٨١ أن يعطيه من مزايا للملاك عن طريق ماأسماه فى شأن تحقيق التوازن فى العلاقات الايجارية تغلبت عليه الحيل القانونية حتى أصبح نصا أجوفا لايقدم للمالك أى ميزة على الاطلاق إذا أصبح المستأجر القديم يحصل على الفائدة أمام عينيه ويحل محله غيره ويتقاضى بدل الاخلاء - كل ذلك يتم فى شكل قانونى صحيح - يجعله بمأمن من الاخلاء هو ومن تنازل له عن الايجار[4] .

ثانيا : يشترط عدم رضاء المؤجر للاستعمال الضار :

يفترض المنطق الطبيعى أن المؤجر لايمكن أن يرضى باتلاف ملكه برضائه الا أن الأخذ بظاهر النص تقتضى عدم رضاء المؤجر عن الاستعمال المخالف فاذا تم الرضاء صراحة بان ينص فى العقد على جزاء مخالف غير الاخلاء فان رضاء المؤجر يرفع عن المخالف فى الاستعمال الآثار المترتبة عليها[5] .

ومفاد هذا القضاء أن المخالفة المشار اليها يجب أن تتم بغير رضاء المؤجر لأن رضاء المؤجر يرفع عنها وصف المخالفة وهذا القضاء يسرى على المخالفة المنصوص عليها فى الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ . فحتى يثبت للمؤجر الحق فى طلب الاخلاء يتعين أن تكون المخالفة قد تمت بغير رضائه لأن رضاء المؤجر بالمخالفة يسقط حقه فى طلب الاخلاء[6] .

والرضاء كما يكون صريحا ،يكون ضمنيا وقد ذهبت محكمة النقض فى صدد طلب الاخلاء لاستعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة المشار إليه فيما تقدم ، بأن مجرد علم المؤجر بحصول المخالفة وعدم اعتراضه عليها لايعتبر بذاته تنازلا ضمنيا عن الحق فى طلب الاخلاء إذ قضت بأنه :

«وحيث أن هذا النعى مردود ذلك أنه ولئن كان يجوز للمؤجر أن ينزل عن حقه فى طلب أخلاء المستأجر بسبب استعماله المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة ، وكان لايلزم أن يكون هذا التنازل صريحا بل يجوز أن يكون ضمنيا وذلك باتخاذ موقف لاتدع ظروف الحال شكا فى دلالته على قصد التنازل الا أن مجرد علم

المؤجر بحصول المخالفة وعدم أعتراضه عليها لايعتبر بأنه تنازلا ضمنيا عن الحق فى طلب الاخلاء لانتفاء التلازم بين هذا الموقف السلبى وبين التعبير الايجابى عن الارادة لما كان ذلك وكان عبء اثبات التنازل صريحا كان أو ضمنيا يقع على عاتق مدعيه .. الخ .

فاذا نص كذلك فى العقد على جزاء غير الاخلاء نتيجة للاستعمال المخالف امتنع على المحكمة الحكم بالاخلاء رغم ثبوت الضرر بحكم قضائى نهائى وتذكر محكمة النقض تأييدا لذلك[٧] .

«إذا كان البين من مدونات الحكم الابتدائى أن البند السابع من عقد الايجار محل النزاع يجرى على أنه غير مسموح للمستأجر بأن يعمل أى تغيير بالمحل استئجاره لامن هدم ولابناء ولافتح ابواب ولاشبابيك بدون رضاء المالك وأخذ أذن كتابى منه وأن حصل منه شيء يرجعه إلى أصله ويلزم بالعطل والأضرار وللمالك الخيار بابقاء تلك التغييرات بدون تكليفه شيء فى مقابلها أو ترجيعها لأصلها ومصاريفها على المؤجر وكان ظاهر هذا البند يفيد أن نية العاقدين قد انصرفت إلى تحديد الجزاء على مخالفته باعادة الحالة إلى أصلها بمصروفات على عاتق المستأجر أو الابقاء علي هذه التعديلات دون تحميل المؤجر نفقاتها ، وكان الحكم المطعون فيه قد عمد الى تطبيق المادة ٢٣/ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ التى تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد واخلاء المكان المؤجر إذا استعمله المستأجر بطريقة تنافى شروط الأيجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك دون أن يبين فى الاسباب مبررات عدوله عن المدلول الظاهر للعقد مع عدم توقيع الجزاء بالفسخ رغم أنه يجوز للمؤجر عند التعاقد أن ينزل عن التمسك بالرخصة التى خولها اياه التشريع الاستثنائى فى كل أو بعض المواضع التى تجيز له طلب فسخ العقد والاخلاء مما عددته تلك المادة ، فانه يكون متعينا نقضه» .

ويرى المستشار البكرى[٨] :

ويرى هذا القضاء على المخالفة المنصوص عليها فى المادة ١٨ فقرة د من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، فاذا نص فى العقد على جزاء آخر يوقع على المستأجر عند حصوله المخالفة ، أى عندما يثبت بحكم قضائى نهائى ان المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للآداب العامة ، فانه يمتنع القضاء بفسخ العقد .

ويخالف الدكتور العطار هذا الرأى فيذكر[٩] :

قضاء محكمة النقض سالف الذكر لايسرى بصدد الفقرة د من المادة ١٨ المشار اليها تأسيسا على أن نص العقد على جزاء آخر يعمل به فى ظل المادة ٢٣/جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ أو مايقابلها فى المادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ عند استعمال المستأجر المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك . أى بصورة تضر بمصلحة خاصة بخلاف حكم الفقرة (د) من المادة ١٨ الذى يحكم فيه بالاخلاء عند استعمال المستأجر المكان بصورة تضر بالمصلحة العامة . ويخالف المستشار البكرى وجهة النظر السالفة والتى تؤيده فيها ، للسببين التاليين[١٠] :

الاول : ان ضمن صور الاستعمال المخالف

المنصوص عليها فى الفقرة (د) من المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة ضارة بسلامة المبنى ، وهذه الصورة تندرج فى الاستعمال المخالف المنصوص عليه فى المادة ٢٣/جـ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ المقابلة للمادة ٣١/جـ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ، لأن استعمال المكان المؤجر أو السماح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر ، قد تؤدى فى بعض صورها الى الأضرار بسلامة المبنى ، ورغم أن الأضرار بسلامة المبنى مما يضر بالمصلحة العامة لأنه قد يؤدى إلى سقوط المبنى كليا أو جزئيا مما يلحق اضرار بشاغليه والجيران والمارة فضلا عما يؤدى اليه من نقص فى الثروة القومية المبنية فان قضاء النقض سالف الذكر جاء عاما فى جواز النص فى العقد على جزاء آخر عن مخالفة أى من فقرات المادة ٢٣ المشار اليها ومن بينها الفقرة ج أيا كانت صورة الاستعمال المخالف .

الثانى : ان صور الاستعمال المخالف المنصوص عليها فى المادة ١٨/د وان كانت تضر بالمصلحة العامة الا أن حق الاخلاء قد خول بصريح النص للمؤجر بصفته طرفا فى العقد لأن طلب الاخلاء ينطوى على طلب ضمنى بالفسخ ، ومن ثم فلا يجوز لغير المؤجر طلب الاخلاء للسبب الوارد بالمادة ١٨/د سالفة الذكر . ومن ثم فانه يكون للمؤجر الحق فى التنازل عن حقه .

ثالثا : لم تعد مخالفة شروط الايجار المعقولة وحدها تكفى للأخلاء إذ تلزم المخالفة وحدوث ضرر للمالك : فذكرت محكمتنا العليا فى العديد من أحكامها وجوب ارتباط المخالف والضرر معا و «مجرد التغيير فى نوع الاستعمال المتفق عليه أو أحداث أى تغيير فى العين دون إذن المؤجر لايكفى للحكم بالاخلاء بل لأبد أن يكون قد سبب ضررا للمؤجر[١١] ورغم أن العقد شريعة المتعاقدين الا أن شروط الاستعمال المتفق عليها والتى لاتجاوز الاستعمال المألوف إذا ما نص عليها كسبب من أسباب الاخلاء فان فى ذلك نوع من التعسف فى استعمال الحق» .

فالنص فى العقد صراحة على منع المستأجر من أحداث أى تغيير فى العين أو فى استعمالها المتفق عليه دون اذن المؤجر لايخول هذا الأخير حق طلب الفسخ لمجرد مخالفة هذا المنع ودون أن يترتب على المخالفة ضرر له ، لأن تمسكه بالنص المانع فى هذه الحالة الأخيرة يجعله متعسفا فى استعمال حقه فى طلب الفسخ . وذكرت محكمتنا العليا ذلك صراحة كما يلى : لما كان من التقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق المؤجر فى طلب الاخلاء وفقا لحكم المادة ٢٣ج من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ لايقوم بمجرد الاستعمال المحظور على المستأجر بل يشترط أن يقع عنه ضرر للمؤجر بحيث إذا انتفى الضرر امتنع الحكم بالأخلاء ، وإذ نصت المادة ٣١ج من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ صراحة على هذا الحكم فى حالة مخالفة المستأجر لطريقة استعمال العين المؤجرة مما قد يوحى فى ظاهرة بانتفاء هذا الشرط فى حالة مخالفة الغرض من الاستعمال الا أن ذلك مردود بأن المستفاد من مناقشات مجلس الشعب فى شأن هذه الفقرة أن واضعى النص اعتبروا أن توافر الضرر

شرط للحكم بالاخلاء فى الحالتين المنصوص عليهما لوحدة العلة بينهما وهى حماية المستأجرين من عنت المالك وباعتبار أن طلب الأخلاء مع عدم توافر الضرر ينطوى على تعسف فى استعمال الحق فضلاً عن ان النص فى المادة ٥٨٠ من القانون المدنى على أنه «لايجوز للمستأجر أن يحدث بالعين المؤجرة تغييرا بدون أذن المؤجر الا إذا كان هذا التغيير لاينشأ عنه ضرر للمؤجر ، يدل على أن المحظور هو الاستعمال أو التغيير الذى ينشأ عنه ضرر للمؤجر» .

ويلاحظ أن المقصود بالضرر الذى يلحق بمصلحة المؤجر هو ذلك الضرر الذى يلحق بالعين المؤجرة ذاتها ، أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر أو لمن يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الأضرار بمصالحهم ويستوى أن يكون الضرر حالا أو محقق الوقوع فى المستقبل .

وقد قضت محكمة النقض فى بيان الضرر بما يأتى :

١ – طريقة استعمال العين المؤجر مردها لارادة المتعاقدين مادامت لاتخالف قاعدة آمرة فى التشريعات الاستثنائية فان اتفاقهما يكون فى هذا النطاق مشروعا ومن ثم واجب الأعمال تفاديا لما يترتب على مخالفة ذلك من ضرر سواء بالعين ذاتها أو بمصلحة مادية أو معنوية للمؤجر أو لمن يكون المؤجر ضامنا لهم عدم التعرض أو الاضرار بمصالحهم ولاجناح على الطرفين فى أن يتفقا على تحديد النطاق الذى يعتبر معه الفعل مؤديا إلى إحداث الضرر سواء أكان واقعا داخل العين المؤجرة أو مستطيلا الى ما يتصل بها مادامت هى السبيل المباشر لوقوع الفعل المؤدى إلى أحداث الضرر ذلك أنه لما كان العقد هو شريعة المتعاقدين ، المادة ١٤٧ من القانون المدنى وأن من الواجب تنفيذه طبقا لما اشتمل عليه المادة ١٤٨ فانه يكون هو مصدر المسئولية العقدية التى يملك طرفاها تعديل قواعدها تخفيفا أو تشديدا فى نطاق المشروعية ويكون اتفاقهما بشأنها فى عقد الايجار الذى ينظم حدود استعمال المستأجر للعين المؤجرة بما لايغير من شروط الأيجار التى يترتب على مخالفتها تحقق الأثر المبين فى الفقرة جـ – من المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وهو اخلاء المكان المؤجر فى حالة توافر شروطها ، لما كان ماتقدم وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ان عقد إيجار العين مثار النزاع قد حظر على الطاعن استعمال البدروم والسطح والحديقة أو أحداث أى تعديل فيها دون اذن كتابى من المالك وان قوام دعوى المطعون عليه – المؤجر – ان الطاعن – المستأجر – قد خالف هذا الحظر العقدى المتصل بطريقة استعمال العين المؤجرة بما يعتبر معه مخالفا لحكم الفقرة جـ – آنفة الذكر فان الدعوى الماثلة تكون ناشئة عن تطبيق أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ مما يسلكها فى عداد ما تختص به المحكمة الابتدائية ويكون الدفع بعدم أختصاصها على غير أساس» .

٢ – «الاضرار بالمؤجر الذى يبيح له طلب اخلاء المستأجر للتغيير فى العين المؤجرة يتحقق بالاخلال باحدى مصالحه التى يحميها القانون مادية كانت أو ادبية حالا كان هذا الاخلال او مستقبلا مادام لاريب واقعا»(١٣) .

وقد قضت محكمة مصر الابتدائية فى شأن الضرر

الأدبى بأنه يجب أن يكون الضرر الأدبى مما يعد اساءة من المستأجر لاستعمال حقه فى الانتفاع بالمكان المؤجر على وجه تنشأ عنه فضيحة أو تأذ منها مؤمن وكرامة عائلات باقى السكان أو توجب مضايقتهم ، وعليه فمجرد وقوع شجار بين المستأجر وبين أحد سكان المنزل مستأجرا كان هذا الاخير أو مالكا لايرفع إلى مرتبة الاستعمال الضار فى القانون .

ولايلزم ان يكون اساءة استعمال المكان المؤجر بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى اغراض منافية للآداب ، بواسطة المستأجر نفسه وانما يكفى أن يسمح به المستأجر للغير سواء ممن يقيم معه من أفراد أسرته أو ممن يتكفل بايوائه أو ممن يأويه بطريق الاستضافة أو ممن يقيم بالمكان بطريق التأجير من الباطن ، أو من ضيوفه أو من المترددين عليه لأداء بعض الخدمات ، الا أنه اذا قام الغير فى غفلة من المستأجر بهذا الاستعمال ، فان المستأجر لايكون قد استعمل المكان أو سمح باستعماله على النحو المشار اليه[١٤] .

رابعا : لاتكفى مخالفة شروط الايجار المعقولة بل يجب ان يكون متعرف عليها :

أورد القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ارتباط بين الاخلاء وتوافر شرطى المخالفة والضرر بعد أن كان أحد الشرطين يكفى للاخلاء طبقا لنص الفقرة ج من المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ وفى مقابل هذا القيد الجديد استبدل لفظ المؤجر بدلا من المالك . وان كان كل مالك مؤجر فليس كل مؤجر مالك ولعل فى هذا الاضافة رعاية لصيانة العين من التلف ، فاذا كان شاغل العين عن طريق التأجير من الباطن قد أحدث بها تلفيات فان المؤجر من الباطن يستطيع رفع الدعوى دون انتظار تدخل من المالك وفى هذه الحالة صيانة لحق المالك وتبسيط فى الاجراءات ولعل هذه النقطة تحمد للمشرع إذا نظرنا اليها من زاوية مصلحة العين المؤجرة فى المحافظة عليها وليس باحاطة مؤجر المستأجر من الباطن بمزيد من السلطات والضمانات[١٥] .

وان كنا نرى من مجموع الدراسة والروح السائدة لغالبية التشريع الأخير أن السبب الأخير هو الأرجح ، خاصة إذا درسناه فى ضوء عبارة «الحكم القضائى النهائى» التى سنعالجها فيما بعد ، وعدم الاقتصار على الشروط المعقولة بل قيد المخالفة بأن تكون للشروط المتعارف عليها .

والكثير من الشروط المتعارف عليها تختلف فى معقوليتها[١٦] من مكان إلى مكان بل فى المكان الواحد من زمان إلى زمان ، ففتح فراغات لأجهزة التكييف بحوائط المسكن ، والتغيير فى فتحات الحجرات والصالات بما لايخل بأساسات البناء ، وقفل التراسات والبلكونات تغلبا على ضيق المكان - كل هذه المخالفات أصبحت فى حكم العرف السائد مخالفات متعارف عليها لاتجيز أخلاء المكان المؤجر - فى حين أنها كانت منذ عشرين عاما سببا كاف للاخلاء .

وتأسيسا على ما سلف فان نص الفقرة «د» من المادة ١٨ من قانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ كان أكثر مراعاة لمصلحة المستأجر من نظره إلى مصلحة المالك .

عدم اصلاح المستأجر لحنفيات المياه مما أدى الى تسرب المياه وتآكل كل أبواب الحمام والمراحيض[١٧] .

تغيير استعمال المكان المؤجر من مخزن للأثاث إلى ورشة لأعمال النجارة وطلائها ، مما ترتب على هذا التغيير من تشويه واجهة العقار[18] .

خامسا : لم يعد التغيير فى الاستعمال سببا من أسباب الاخلاء :

ومع صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ، أصبح يرخص بالتغيير فى الاستعمال فى مقابل زيادة مقدرة بنص القانون ، بل ولايستفيد المؤجرين من حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض[19] من طلب الاخلاء لهذا السبب ، ويوضح هذا الأثر المستشار البكرى فيذكر[20] .

«القاعدة فى هذا الشأن أن هذه الأحكام المستحدثة والمعدلة تسرى على عقود الايجار التى تبرم منذ العمل بالقانون الجديد فى ١٩٨١/٧/٣١ ، كما تسرى على عقود الايجار القائمة وقت العمل به إذا كانت مبرمة قبله . وعلة ذلك أن الأحكام التى استحدثتها النص مما يتعلق بالنظام العام . أنما لاتخضع للأحكام المستحدثة بالنص ، آثار المركز القانونى المقررة فى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ إذا تحققت واستقرت بصدور حكم نهائى قبل العمل بالقانون الجديد ، فانها تخضع لهذه الأحكام المستحدثة ومثال ذلك أن يكون المؤجر قد أقام دعوى اخلاء استنادا إلى أن المستأجر أستعمل المكان المؤجر لو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحته ، ثم أثبت دعواه بالطرق القانونية ، فقضت محكمة أول درجة باجابته إلى طلبه ، ثم طعن المستأجر على هذا الحكم بطريق الاستئناف ، وقبل الفصل فى الاستئناف بدأ العمل بالقانون الجديد ، ففى هذه الحالة يكون النص الجديد وحده واجب التطبيق ، لأن الحكم الصادر للمؤجر لم يصبح نهائيا قبل العمل بالقانون الجديد ، ويكون على محكمة الاستئناف بالتالى أن تقضى بالغاء الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى أو رفضها ، وفى هذه الحالة لامناص من الزام المؤجر مصاريف الدعوى فى الدرجتين شاملة مقابل أتعاب المحاماة عملا بالمادتين ١/١٨٤ ، ٢٤٠ مرافعات .

وقضت محكمة النقض فى هذا الصدد لتغيير فى الاستعمال حدث فى ظل القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بما يلى[21] :

١ - «الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى انتاجها آثارها ، أو فى انقضائها ، وهو لايسرى على الماضى ، فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث ، تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله ، أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة تمتد فى الزمان فان القانون القديم يحكم العناصر والآثار التى تتم بعد نفاذه ، ولئن كانت المراكز القانونية الأتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله - باعتبار أنه تعبير عن أرادة ذوى الشأن - فى نشوئها أو فى آثارها ، أو فى أنقضائها ، الا أن هذا مشروط بالا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة البيان لقواعد آمرة ، فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على مالم يكن قد أكتمل نشوءه من عناصرها ، وعلى آثار هذه المراكز الحاضرة والمستقبلة ، كما يحكم انقضاءها» .

«أجازت المادة ١/٢٣ من

القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ للمؤجر أن يطلب أخلاء العين المؤجرة إذا أجر المستأجر المكان المؤجر من الباطن أو تنازل عنه ، أو تركه للغير بأى وجه من الوجوه ، بغير أذن كتابى صريح من المالك ، وأستنادا لهذا النص رفعت المطعون ضدها الأولى المؤجرة - الدعوى طلب أخلاء المطعون عليه الثانى - المستأجر الأصلى - والطاعن - المستأجر من الباطن - من العين التى أستأجرها أولهما لممارسة مهنته لتنازله عن جزء منها لثانيهما ، فقضت محكمة أول درجة برفض الدعوى ، فاستأنفت المطعون عليها الأولى هذا الحكم ، وأثناء نظر الاستئناف صدر القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ومنع الاخلاء فى النزاع الماثل بنصه فى المادة ٤٠ / ب » منه على أجازة تأجير المستأجر المكان المؤجر له مفروضا أو خاليا إذا كان مزاولا لمهنة أو حرفة غير مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وأجر جزءا من المكان المؤجر له لهذا الغرض إلى من يمارس مهنة أو حرفة ، ولو كانت مخابرة لمهنته أو حرفته . وإذ كان هذا النص آمرا، وكانت آثار المركز القانونى الذى كانت تتمتع به المطعون عليها الأولى طبقا للقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ ويخولها الحق فى الاخلاء قد أدركها القانون الجديد رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قبل أن تتحقق أثاره وتستقر فعلا بصدور حكم نهائى فيه - فانه ينطبق عليها بما مؤداه عدم جواز الحكم بالاخلاء ،

طالما كانت المهنة التى يزاولها المطعون عليه الثانى بالعين المؤجرة ، وهى التجارة ليست بطبيعتها مقلقة للراحة أو مضرة بالصحة وقد تنازل عن جزء منها لصاحب مهنة أخرى هو الطاعن ليمارس فيها الطب» .

سادسا : مدى لزوم أعذار المستأجر المخالف باعادة الحال إلى ما كانت عليه :

ورغم أن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حدد الاخلاء بسبب اساءة الأستعمال بالحصول على حكم قضائى نهائى يثبت أن المستأجر قد أستعمل المكان بطريقة ضارة بسلامة المبنى - آلا إنه قد يسرى البعض لزوم اعذار المستأجر المخالف قبل الشروع فى الحصول على الحكم باثبات التلفيات ، باعادة الحال إلى ما كانت عليه ذلك لأن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ليس ناسخا للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بل مكمل له ومن ثم وجب اعمال حكم الفقرة حـ للمادة ٣١ « .. وذلك بعد اعذاره باعادة الحالة الى ماكانت عليها» . وإذا كان الاعذار باعادة الحال الى ماكان عليه سيفيد فى حالة احداث تلفيات بالعين المؤجرة بأن يبادر المستأجر باصلاح التلفيات ، وهو مانشك كثيرا فى حدوثه ، فبماذا يفيد الاعذار فى حالة استعمال المكان منافيا للآداب - وقد تدخلت النيابة العامة باعتبارها صاحبة الدعوى العمومية وأوقعت عقوبتها على المستأجر المنحرف هل أعذاره سيصحح المخالفة التى ارتكبت والعقوبة التى وقعت كذلك بماذا يفيد الأعذار لمن يستخدم المكان المؤجر فى (دهان الدوكو) مثلا وقد تصاعدت الأبخرة السامة وأحدثت تليف فى رئة الساكنين أو سببت نموا سرطانيا فى أنسجة أجسامهم - وقياسا على ذلك فبماذا يفيد الأعذار الحالات التى نجم عنها أضرارا نتيجة للاستعمال المقلق للراحة .. لاشك أن الحكمة من الأعذار

لم تعد متوافرة خاصة وأن هناك خصومة نشأت وستأخذ مجراها بطريقة موضوعية أمام المحاكم الابتدائية والاستئنافية بل والمحكمة العليا احيانا[٢٢] .

لهذا نرى أنه مع ورود النص المتطلب حكم قضائى نهائى بالاستعمال الضار بالصحة أو المقلق للراحة أو المنافى للآداب فان الأعذار

ليس متطلبا هاما ، كذلك فى حالة الاستعمال الضار والمخالف للشروط المتعارف عليها لايلزم فيه أيضا الأعذار باعادة الحال الى ماكانت عليها - اذ يكفى حدوث المخالفة واثباتها بحكم قضائى نهائى دون حاجة الى اعذار ، لعدم جدواه لهو نوع من المغالاة فى حماية حق المستأجر فى البقاء بالعين المؤجرة رغم ماأحدثه بها من خروج على مقتضى الالتزامات المقررة عليه والمغالاة فى استعمال الحق هى منتهى الظلم ، كما يقول الأصوليون .

ومن ثم نرى أن شرط اعذار المستأجر المخالف هو تزيد يستقيم الأمر بدونه[٢٣] .

وهذا مايؤيده الدكتور مرقص فيذكر : واذ اشترط المشرع لقبول دعوى الاخلاء فى هذه الحالة ثبوت التهمة الموجهة الى المستأجر بحكم قضائى نهائى . فلم يعد ثمة محل لايجاب القانون فى هذه الحالة اعذار المستأجر كما كانت تنص على ذلك المادة ٣١ جـ من القانون ١٩٧٧/٤٩ ، لأن اشتراط الحكم القضائى النهائى يجب الاعذار .

ويؤيدنا فى وجهة النظر هذه المستشار محمد عزمى البكرى[٢٤] : الا أنه يبدو ان محكمة النقض تميل الى عكس ذلك وتشترط اعذار المستأجر قبل رفع الدعوى إذ قضت : « .. وكانت محكمة أول درجة قد قضت فى حدود الطلبات المعروضة عليها والتزاما بحكم المادة ٣/٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بعدم قبول الدعوى لقعود المؤجرين عن اعذار المستأجر باعادة الحال الى ما كانت عليه .. الخ»[٢٥] .

سابعا : كل فقرة من فقرات المادة الثامنة عشر تشكل قسما مستقلا لأسباب الاخلاء[٢٦] :

أورد المشرع فى المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الحالات التى تتيح للمؤجر طلب اخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحدها فى أربع حالات أساسية نظم كل منها سببا أو أكثر ، واذ كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة الى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الاخلاء مايتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة ، فانه وفى مجال أعمال المادة ٢٣ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته ومايتفرع عن كل منها مجرد سبب فى نطاقها . وتبعا لذلك فانه لايقبل أمام محكمة الاستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة فى حين يجوز فى نطاق الحالة المعروضة أمام هذه المحكمة تغيير السبب أو الاضافة إليه أمام محكمة الأستئناف[٢٧، ٢٨] .

المطلب الثانى
اشتراط حكم قضائى نهائى وتضارب أحكام القضاء

صادر هذا الشرط عمليا على مبدأ الاخلاء بما تطلبه من اجراءات قضائية طويلة معقدة ، حتى ولو تحققت اساءة الاستعمال ؛ فلم يعد يسمح للمؤجر بطلب الاخلاء لمجرد استعمال المستأجر المكان المؤجر أو سماحه

باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها ولو أضر ذلك بمصلحة المؤجر ، ولا حتى لاستعماله المكان المؤجر فى غير الأغراض المؤجر من أجلها ولو رفض المستأجر بعد اعذاره الاقتصار على استعمال المكان فى الغرض الذى أجر من أجله ، إذا استبعد النص الجديد الحكم بالاخلاء لهذين السببين الأخيرين ولو تحقق منهما ضرر للمؤجر .

ولعل هذا الشرط يتنافى مع الروح العامة التى تحكم هذه الحالة من حالات الاخلاء فمن يتتبع كيفية اضافة هذه الفقرة يلاحظ أنها اقترحت من غير متخصص فى القانون[٢٩] ، فقلبت معايير الغنى القانونى المرتبط بهذا النص[٣٠] .

لايكفى لتوافر هذه الحالة ادعاء المؤجر بحدوث المخالفة واقامة الدليل عليها أمام المحكمة بطرق الاثبات القانونية . وانما يجب أن يصدر الحكم القضائى نهائى بثبوت المخالفة قبل المستأجر . فيجب أن يكون الحكم صادرا من جهة قضائية وبمستوى أن يكون الحكم جنائيا أو مدنيا أو اداريا أو صادرا من لجنة ادارية ذات اختصاص قضائى . إنما لايكفى[٣١] ثبوت المخالفة بقرار ادارى . ويعتد بالحكم القضائى النهائى ولو كان صادرا قبل ١٩٨١/٧/٣١ تاريخ العمل بالقانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١[٣٢] .

ويرى المستشار البكرى أنه[٣٣] :

لايلزم أن ينصب منطوق الحكم على المخالفة وانما يكفى أن تكون المخالفة ثابتة باسباب الحكم المرتبطة بمنطوقه ارتباطا وثيقا ولاتقوم له قائمة بدونها . ومثال ذلك أن يصدر حكم من المحكمة المدنية بالزام المستأجر باداء تعويض الى المؤجر . على أساس ما جاء باسباب الحكم المرتبطة بالمنطوق على النحو السالف من أن هذا التعويض عن ضرر أحدثه المستأجر بالوحدة المؤجرة إليه .

ورغم أن النص على اشتراط صدور حكم قضائى نهائى باساءة الاستعمال فى أى صورة من صوره الأربعة ، قد ورد بصيغة مطلقة ، فيجوز أن يكون ذلك الحكم صادرا من محاكم الأمور المستعجلة أو من محاكم الموضوع ، الا أن القضاء يرفض وجهة النظر هذه ويرى أن دعوتى اثبات الحالة اجراء وقتى تحفظى لايجوز حجبه أمام قضاء الموضوع فى شأن ثبوت الضرر - وحتى ولو كان هذا الحكم المستعجل لم يستأنفه الخصوم ، ومن ثم يترتب على ذلك عدم قبول الدعوى .

وحيث أنه من المقرر وفقا لنص المادتين ١٣٣ ، ١٣٤ من قانون الاثبات أنه يجوز لمن يخشى ضياع معالم واقعه يحتمل ان تصبح محل نزاع أمام القضاء أن يطلب فى مواجهة ذوى الشأن وبالطرق المعتادة من قاضى الأمور المستعجلة الانتقال للمعاينة ويجوز للقاضى فى الحالة المبينة فى المادة السابقة أن يندب أحد الخبراء للانتقال والمعاينة وسماع الشهود وبغير يمين وعندئذ يكون عليه أن يعين جلسة لسماع ملاحظات الخصوم على تقرير الخبير وأعماله - ومفاد ما سلف أن المادتين سالفتى الذكر رسمتا القاعدة فى اختصاص القاضى المستعجل بنظر دعاوى اثبات الحالة وبتوافر صفة الاستعجال فى الدعوى سالفة الذكر إذا كان الاجراء مقصودا منه اثبات حق يحتمل ضياعه إذا ترك وشأنه وتكون مهمة قاضى الأمور

المستعجلة مقصورة فقط على أثبات وقائع معينة يصح أن تكون محل النزاع أمام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا . وان كان القضاء جرى مراعاة للعدالة على تكليف الخبير تحديد الضرر الذى أصاب أحد الطرفين بفعل الأخر والمبلغ اللازم للتعويض ويصدر الحكم بانتهاء الدعوى إذ الخصوم هم وشانهم فى طرح النزاع أمام محكمة الموضوع .

وحيث أنه لما كان ما سلف وكان البين من أوراق الدعوى أن المدعية تستند فى دعواها فى ثبوت الضرر الذى أوجبه القانون الى حكم صادر باثبات حالة من محكمة الأمور المستعجلة – وانتهى هذا الحكم الى القضاء بانتهاء الدعوى[٣٤] . وليس القضاء بثبوت الضرر الذى عناه المشرع ليسوغ للمؤجر طلب الاخلاء بمثابة أن دعوى أثبات الحالة اجراء وقتى تحفظى لايجوز حجيه أمام قضاء الموضوع فى شأنه فى ثبوت الضرر باعتبار أن المعاينة التى أجراها الخبير دليل أثبات فى الدعوى الموضوعية[٣٥] الأمر الذى يتعين معه القضاء بعدم قبول الدعوى .

وهكذا ورغم صدور حكم بالتلفيات التى أصابت مبنى معين وكونه فى مرتبة الحقيقة الظاهرة Ipso Facto إلا أن القضاء الموضوعى يرفض التسليم بحجية الحكم المستعجل فى دعوى اثبات الحالة والتى تثبت قيام[٣٦]. أضرار واساءة لاستعمال العين المؤجرة حتى ولو كان هذا الحكم لم يستأنف أو استؤنف وتأيد الحكم الصادر من قبل[٣٧] .

ورغم أن التاصيل المنطقى للأحكام الصادرة من القضاء المستعجل فى دعاوى اثبات الحالة كان يجب الاستناد اليها كدليل[٣٨] لصدور أحكام الاخلاء من المحكمة الموضوعية ، الا أن اشتراط فقرة من صنع غير متخصص فى الفن القانونى جعل النص ككل لايستقيم والتأصيل المنطقى لحكمة الاخلاء لاساءة الأستعمال .

ونحن نرى أن المشرع ما كان يدور بخلده هذه التعقيدات التى ستضيف الى قضائنا عبئا على عبء كان هو فى غنى عنه ، ولكن إذا وضع القانون فى يد غير متخصصة ، تعقد وصول الحق إلى أصحابه .

وفى البناء القانونى دخل جسم غريب فكان لابد له أن يلفظه وفى مقابل ذلك تكاثفت آراء الفقهاء وأحكام القضاء ، لانقول لاهدار النص القانونى أو لفظه – فهذا صعب فى ظل النظم القانونية اللاتينية الأصل – وان كان سهلا ميسورا فى ظل النظم الأنجلوسكونية حيث نظام السابقة القضائية Judieial Precedents يلعب الدور الأكبر فى الاستقرار القانونى .

دور الفقه والقضاء فى التخفيف من غلواء النص :

حاول الدكتور سليمان مرقص أن يحد من غلواء النص الجديد على الدعاوى السابق رفعها على صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فذكر :

ومتى اعتبر شرط ثبوت المخالفة بحكم قضائى نهائى شرطا لقبول دعوى الاخلاء المبنية على هذا السبب ، فان المادة ١٨ من القانون ١٣٦ /١٩٨١ التى استحدثت هذا الشرط لاتسرى الا على الدعاوى التى ترفع بعد العمل بها ، لما هو مسلم من أن القوانين التى تحدد شروط قبول الدعوى أو تنشىء دفوعا بعدم قبولها ليست قوانين اجرائية ، بل هى من القوانين

المتصلة بأصل الحق ، اذ تمس الوسيلة التى بمقتضاها يحمى صاحب الحق حقه ، فلاتسرى بأثر فورى مباشر ، لضرورة أن يطبق على الوسيلة التى تحمى حقا معينا القانون الذى نشأ فى ظله هذا الحق[٣٩] .

وبناء على ذلك يمكن القول بأن اشتراط الحصول مسبقا على حكم قضائى نهائى بثبوت المخالفة حتى يمكن قبول دعوى الاخلاء يقتصر على دعاوى الاخلاء التى تقام منذ بدء العمل بالقانون ١٩٨١/١٣٦ ولا محل له فى دعاوى الاخلاء لاساءة استعمال العين المؤجرة التى رفعت قبل ذلك ، لأن هذه الدعاوى رفعت صحيحة ومستوفية شرط قبولها . وفقا للقانون المعمول به وقت رفعها[٤٠] .

ويذكر فى موضع آخر :

غير أنه يمكن فى هذه الحالة القول أيضا باختصاص القضاء المستعجل بالحكم بالطرد ولو وقع الشرط الفاسخ الصريح المتعلق بذلك باطلا . بل ولو خلا العقد أصلا من مثل هذا الشرط متى كانت المخالفة التى ارتكبها المستأجر مما يدخل فى نطاق ما نصت عليه المادة المشار إليها ، ودون انتظار صدور حكم قضائى نهائى مثبت وقوع احدى المخالفات المذكورة . إذا كانت المخالفات المنسوبة الى المستأجر خطيرة بحيث يتأذى منها المالك أو المستأجرون الآخرون أذى كبيرا تقضى المصلحة بالمبادرة إلى وقفة ، فقد تتوافر فى ذلك حالة الاستعجال التى تجعل القضاء المستعجل مختصا بطلب طرد المستأجر الذى يسبب الأذى للغير إلى هذا الحد ، كما إذا استعمل المستأجر العين المؤجرة فى الدعارة السرية أو الاجتماع ببعض النسوة الخليعات فيها من وقت لآخر ، فيجوز للقاضى المستعجل حينئذ الحكم بطرد المستأجر محافظة على الأداب العامة وصيانة لحقوق المؤجر وحفظا لاعتبار باقى المستأجرين والجيران[٤١] .

ويمكن تبرير دفاع الفقيه الكبير إذا نظرنا إلى ما نحن بصبده بعيدا عن لدد الخصومة فالقضية ليست نزاع بين مالك ومستأجر أو نزاع بين طرفين طرف ينظر إليه على أنه ثرى يمتلك وآخر معدم فقير – هى قضية تتعلق بالثروة القومية لمبانى الدولة تواكبها أزمة اسكان طاحنة فمن من المستأجرين يعمل على تخريب مسكنه هو لايضر المالك بقدر اضراره لثروة البلاد القومية وما تعانيه من أزمات أخرى وكان أجدر بالمجهود الذى سيبنى به مبنى قائما أسيء أستعماله بعد هدمه – بناء منزل جديد – فكل من الملاك الحاليين هم أيضا مستأجرين – والقضية ليست قضية صراع طبقى وتاليب فئة على أخرى – هناك منظور اجتماعى للمشكلة يجب أن يحكم فلسفة تشريع الايجارات ويكون له الدور الأكبر فى هذه الدراسة وغيرها :

فاساءة الأستعمال لاتمس غالبا طبقة الملاك الجديدة – فقد أخذت موقفا أراحها فهى تبيع ما لديها من مبانى وتملكه شققا سكنية للقادرين – فاستغلت واستراحت – انما المشكلة كما أتصورها تنحصر فى الأرامل واليتامى أصحاب المساكن القديمة التى كان ايجارها بضعة جنيهات لاتتجاوز أصابع اليدين عندما كان الجنيه المصرى يقارب مثيله الذهبى ثم شاءت الأقدار أن يحمى القانون المستأجر من عنت الملاك أثناء أزمة الاسكان ابان الحرب العالمية الثانية – وإذ بالوضع يتفجر

ليصبح مزيدا من الحماية حتى فقد حق الايجار صفته التى اعطاها له القانون المدنى وأصبح فى صورته الجديدة حق ايجار بيعى يملك فيه المستأجر الكلمة العليا ولا دور للمالك فى أى صورة من صوره .

ورغم ما يذكره الدكتور مرقص فى مواضع أخرى[٤٢] من هذه الرغبة ، التى تحاول الحد من تغول المستأجر فى حق المالك الا أن أراء الفقه هى مصدر استئناس للقضاء يحجبها التشريع وتهدرها أحكام القضاء خاصة أحكام محكمتنا العليا لما لها من قوة اقناع أدبى على غيرها من درجات القضاء الأدنى .

كما ذهبت بعض أحكام القضاء إلى القول[٤٣] :

ان القانون رقم ١٣٦ سنة ١٩٨١ وقد أبقى فى الفقرة د من المادة ١٨ منه على حق المؤجر فى الاخلاء إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر بطريقة ضارة بسلامة المبنى قد أبقى على الحكم ذاته الذى تضمنته المادة ٢٣ جـ من القانون رقم ١٩٦٩/٥٢ والمادة ٣١ من القانون رقم ١٩٧٧/٤٩ فى ضوء ما استقر عليه القضاء من اشتراط حصول الضرر للحكم بالاخلاء إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو المتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر .

ويضيف أستاذنا الدكتور مرقص الى ذلك قائلا[٤٤] :

ويمكن أن يضاف فى مسانده هذا الرأى أنه بعد أن أستقر قضاء محكمة النقض على أن أسباب الاخلاء الواردة فى قوانين ايجار الأماكن ليست واردة على سبيل الحصر (نقض مدنى ٣١ ديسمبر ١٩٧٥ فى الطعن رقم ٧٥٦ سنة ٤٠ ق) . وأن المشرع لم ينص فيها الا على الأسباب التى رأى أن يعدل فى أحكامها المستفادة من القواعد العامة . فان حذفه نص المادة ٣١ جـ من القانون ١٩٧٧/٤٩ وعدم ايراد مثلها فى المادة ١٨ من القانون ١٩٨١/١٣٦ لايفيد قصده الغاء حكم الأخلاء الذى كان يتضمنه هذا النص وإنما يفيد أنه رأى تركه لحكم القواعد العامة وهى بطبيعتها تجيز للمؤجر طلب فسخ العقد بسبب مخالفة المستأجر شروط العقد أو اخلاله باحد التزاماته ومنها استعمال العين المؤجرة فيما اجرت لاجله وطبقا لشروط العقد مادام ذلك يترتب عليه ضرر للمؤجر .

المطلب الثالث
رأينا الخاص وحاجة النص الى التعديل

ولما كانت أول خصيصه للقاعدة القانونية هى العمومية والتجريد فان السؤال الذى يطرح نفسه الآن هل وقوع الضرر قبل ١٩٨١/٧/٣١ يعطى المالك حقا مكتسبا فى عدم ولوج متاهات الحصول على حكم قضائى نهائى باثبات التلفيات وبذلك يقى المكان المؤجر من عبث مستأجر مستهتر استغل حماية القانون له فاساء استعمالها .

وعلى الجانب الآخر لأن التلفيات حدثت بعد تاريخ ١٩٨١/٧/٣١ فان المستأجر أصبح فى مأمن من الاخلاء ويظل يسيىء استعمال المكان المؤجر له حتى يحصل المؤجر على حكم قضائى نهائى بالتلفيات عن طريق محكمة أبتدائية وأستئنافية[٤٥] أو حكم جنائى بات[٤٦] استنفد طرق الطعن العادية وغير العادية . تحتاج من الوقت للحصول عليه قرابة العشر سنوات ليحصل بعد ذلك على حكم ابتدائى بالأخلاء يحتاج لخمس سنوات أخرى قد يتأيد استئنافيا هذا مع افتراض أن الطعن بالنقض لم يطلب فيه

بشق مستعجل بايقاف التنفيذ - أو طلب ورفض هذا الشيء .

كل ما سبق مع أفتراض أن المستأجر لايزال باقيا فى العين حتى يرزق ولم يظهر له ورثة جدد - أستوجب القانون ضرورة اعلان حكم الاخلاء فى مواجهتهم شخصيا .. لاشك أنها حماية - جعلت نصوص قانون الاخلاء الواردة بالفقرة د من المادة ١٨ من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ هى مصادرة على حق المؤجر فى طلب الاخلاء لاساءة استعمال المكان نقول لان التلفيات قد حدثت بعد صدور القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فلم يعد يكفى الحكم الصادر فى دعوى اثبات الحاله التى يرفعها المؤجر لاثبات المخالفه ، لان القضاء فى دعوى اثبات الحاله هو قضاء مؤقت لايفصل فى امر يثبت فيه حقا انما هو بمثابة اجراء يرى القاضى من ظروف الدعوى ان الحاجه ماسه اليه للمحافظة على الحق الذى سنفصل فيه محكمة الموضوع . فهو فى الواقع من اجراءات المرافعات الموصله لاظهار الحقيقه ، كما وان هذه الاجراءات يجوز نقض اثرها من محكمة الموضوع ولهذا لا يكون لها باى حال من الاحوال قوه الشيء المقضى به[٤٧] .

ولكن لانها حدثت قبل هذا التاريخ فاصبح المستاجر من حقه أن يدخل المالك فى دوامة الاجراءات ومتاهات القضاء ، بل والامعان فى اتلاف العين المؤجره .

فالمساكن فى ظل أزمة الاسكان هى ثورة قوميه يجب الحفاظ عليها ، وعدم حماية القانون لمستأجر مخرب ، او منحرف .

خاصه اذا لاحظنا ان الهدف من الاخلاء فى حالات الاتلاف او الاستعمال المخالف هى ايقاف الاضرار عن طريق الحكم السريع حفاظا على ثروة الوطن القوميه المتمثله فى مساكنه القديمه التى قضى عليها ولا شك العمر الافتراضى - فكان بالتالى يجب الابقاء عليها وصيانتها واستعمالها استعمال رب الاسره الحريص وليس استعمال الشخص العادى ... ومثل هذا التفسير يتطلب اول ما يتطلب ان يوقف التخريب او الاستعمال المخالف لا ان يترك للمستاجر الحق فى مواصلة ما بدأه من تخريب والاسترسال فيه حتى ينتهى المؤجر من متاهه الاجراءات الاداريه والقضائيه من اجل الحصول على حكم نهائى يكون خلالها قد ازداد الحال سوأ على سوء وقد هدم المنزل كليا . ولا يستطيع ان يحصل على تعويض من مستاجر معدم .

نسلم بأن على القانون ان يحمى المستاجر ، ليظل فى مسكنه ملتزما بقواعد الايجار والالتزامات المعقوله المرتبطه به - ولكن نخالف ان يدلل القانون المستاجر حتى يهدم المسكن فقد يعتمل فى نفسه او ضغينه يحملها للمالك .

ويوافقنا فى هذا الراى المستشار محمد عزمى البكرى اذ يذكر : واشتراط النص الجديد ثبوت المخالفه بحكم قضائى نهائى من شأن الاجحاف بحقوق المالك والاضرار بالثروه القوميه المبينه فى بعض الحالات ، فلوفرضنا ان مستاجر داب على استعمال العين المؤجره بطريقه من شأنها ان تؤدى الى انهيار المبنى او انهيار جزء منه ، فان المؤجر اذا أراد اخلاءه من العين ، كان مجبرا على رفع دعوى من شأنها اثبات المخالفه ، وقد يلجا المستاجر الى الطعن فى الحكم الذى يصدر ضده

بالاستئناف ، فاذا حكم فى الاستئناف لصالح المؤجر ، كان عليه بعد ذلك رفع دعوى الاخلاء امام المحكمه المختصه ولا شك ان هذه الاجراءات قد تستغرق عدة سنوات ويكون المبنى قد هدم كليا او جزئيا .. وكان الاوفق فى حالة الاخلاء بسبب الاستعمال الضار بسلامة المبنى .. النص على رفع دعوى الاخلاء امام المحكمه المختصه على ان يقوم المؤجر باثبات المخالفه امام هذه المحكمة .

فانتظار صدور حكم قضائى نهائى للاستعمال المقلق للراحه يتضمن تمكين المستاجر المخالف من التمادى فى استخدام القتل البطىء بالضوضاء للساكنين[٤٩] وهنا تكون حمايته دون مقتضى .

اما اساءة الاستعمال الضاره بسلامه المبنى كما لو كانت هناك آلاف تؤدى الى اهتزاز فى اساسات المبنى او ماكينات تسبب تصدعات فى جدرانه ، فالانتظار حتى يحصل المؤجر على حكم قضائى نهائى بالتلفيات - هو اقرار لمزيد من التلفيات للمبنى وتهيئة لهدمه وليس الحفاظ عليه من تخريب المستاجر وعنته وانحرافه فى استخدام حق الايجار وفى ذلك البعد كل البعد عن حكمه التشريع .

اما فى حالة الاستخدام الضار بالصحه كاستخدامه غازات سامه فى مصنع مثل استعمال غاز الفرمون[٥٠] فى شحن أجهزة تكييف السيارات أو فى تصليح الثلاجات وما ينجم عنها من أمراض كالربو وسرطان الكبد وظاهرة الأنتعاش القاتل ، فان الانتظار حتى يصبح الحكم نهائيا هو تسليم بمواصلة الخطر وليس اجتثاث البيئة وبما له من أثار ضارة على حياة المواطنين .

أما الانتظار حتى صدور حكم قضائى نهائى باستعمال المكان المؤجر فى أغراض منافية للأداب العامة ، بعد أن ضبطت النيابة العامة الواقعة وأثبتتها بل واصدرت عقوبة أما سالبة أو مقيدة للحرية أو عقوبة الغرامة .. فهو حقا تزيد من المشرع يستقيم الأمر بدونه ولن يمحوها طول فترة التقاضى حتى الحصول على حكم جنائى بات بالمخالفة .

والانحراف ، بل على العكس هو تمكين للمنحرف من الاسترسال فى انحرافه حتى يصدر الحكم البات المتطلب تقديمه فى دعوى الاخلاء .

فالتشدد فى طلب الحصول على حكم قضائى نهائى بالمخالفة هو مصادرة على الحق فى طلب اخلاء الساكن المنحرف خاصة إذا وضعنا فى الاعتبار أن المساكن هى ثروة قومية يجب الحفاظ عليها فى ظل أزمة الاسكان الراهنة وحق الساكن فى البقاء والتمتع بحماية القانون ترتبط أولا وأساسا بالتزام المحافظة عليها وعدم اساءة حق استخدامها .

وتأسيسا على ما سلف - فنحن نرى ان الاخلاء لاساء الاستعمال شرع أساسا بوقف الضرر بالمؤجر والمحافظة على الثروة القومية المتمثل فى الأضرار التى تصيب العين المؤجرة وحماية ناقوس الأخلاق والسكينة العامة للمواطنين .

هوامش

(١)القانون ١٢١ لسنة ١٩٤٧ :

تنص المادة ٢ فقرة هـ : «لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان المؤجر ولو عند انتهاء المدة المتفق عليها الا لأحد الأسباب الآتية : إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تنافى شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المالك» .

أما القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩:
فتنص المادة ٢٣ فقرة هـ على مايلى :

فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية :

إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة أو تضر بمصلحة المؤجر .

كذلك تتبع نفس النهج المادة **٣١ فقرة من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ فتذكر :**

فى غير الأماكن المؤجرة مفروشة لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الأتية : إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة تخالف شروط الايجار المعقولة والمتعارف عليها وتضر بمصلحة المؤجر أو استعمله فى غير الأغراض المؤجر من أجلها وذلك بعد انذاره باعادة الحالة الى ماكانت عليه .

أما القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ : فتشدد فى سبب الاخلاء بسبب اساءة الاستعمال فذكر فى المادة ١٨ فقرة «د» :

لايجوز للمؤجر أن يطلب اخلاء المكان ولو انتهت المدة المتفق عليها فى العقد الا لأحد الأسباب الآتية : إذا أثبت بحكم قضائى نهائى أن المستأجر استعمل المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو بالصحة العامة أو فى أغراض منافية للأداب العامة .

(٢) د . سينوت حليم دوس المرجع السابق ص ١٥٤ ومابعدها .

(٣) أدت هذه النظرة إلى نصيحة قدمتها لطلابى بكلية الحقوق جامعة عين شمس على الخريج الجديد أن يوكل فى قضايا المستأجرين خير له من أن يوكل عن الملاك أو المؤجرين حتى لايستشعر الفشل مع بداية طريقه فى مهنة الشرف والدفاع عن الحق فالحماية القوية للمستأجر غالبا ستصيب المحامى الحديث بالاحباط مع أول الطريق مهما بذل من جهد ممّا قد يجعله يحيد عن ممارسة المهنة ، فليس ادعى الى النجاح من النجاح وليس ادعى الى الفشل من الفشل .

(٤) مثال ذلك نص المادة «٢٠» والتى تنص على مايلى : «يحق للمالك عند قيام المستأجر فى الحالات التى يجوز له فيها بيع المتجر أو المصنع أو التنازل عن حق الانتفاع بالوحدة السكنية أو المؤجرة لغير أغراض السكنى الحصول على ٥٠٪ من ثمن البيع أو مقابل التنازل حسب الأحوال بعد خصم قيمة المنقولات بالعين . وعلى المستأجر قبل ابرام الاتفاق باعلان المالك على يد محضر بالثمن المعروض ويكون للمالك الحق فى الشراء إذا أبدى رغبته فى ذلك وأودع الثمن مخصوما منه نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها خزانة المحكمة الجزئية الواقع فى دائرتها العقار ايداعا مشروطا بالتنازل عن عقد الايجار وتسليم العين وذلك خلال شهر من تاريخ الاعلان . وبانقضاء ذلك الأجل يجوز للمستأجر أن يبيع لغير المالك مع التزام المشترى بأن يؤدى للمالك مباشرة نسبة الـ ٥٠٪ المشار اليها . «وعن طريق ابرام عقد شركة بين المستأجر القديم ومن يرغب فى التنازل اليه عن المتجر أو المصنع أو حق الانتفاع وتكملة الاجراءات الصورية واشهارها من قيد الشركة والقيد بالسجل التجارى ونشر أمر التكوين بالجريدة التجارية المصرية واستصدار البطاقة الضريبية ولينص هذا العقد أن هذا الشريك الجديد التحق بسبب مرض المستأجر

هوامش

الأصلى أو كبر سنه وتأييد ذلك ببعض الشهادات المرضية ويصبح أن المادة (٢٠) هى نص أجوف لايحقق العدالة المنشودة فى شىء كما عنى القانون أو رغب فى تحقيقه وبطبيعة الحال فان التنازل اليه الجديد يحصل على مايشاء من المستأجر القديم من أوراق الضد التى تجعله فى مأمن من رجوع الأخير عليه وتقوى موقعه حتى فى مواجهة المالك نفسه» .

قيام مستأجر العين باشراك آخر معه فى النشاط المالى الذى يباشره فيها عن طريق تكوين شركة بينهما لايعدو أن يكون متابعة من جانب المستأجر للانتفاع بالعين فيما أجرت من أجله بعد أن ضم إلى رأس اله ماله المستثمر فيها حصة لآخر على سبيل المشاركة فى استغلال هذا المال المشترك دون أن ينطوى هذا بذاته على معنى تخلى المستأجر لتلك العين عن حقوق الأنتفاع بها سواء كلها أو بعضها إلى شريكه فى المشروع المالى بأى طريق من طرق التخلى - ايجارا كان من الباطن أو تنازلا من الايجار - لأنتفاء مقتضى ذلك قانونا بل يظل عقد ايجار العين على حالة قائما (يراجع حكم النقض الصادر - بجلسة ١٩٧٩/٦/١٦ فى الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٤٢ ق مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٠ العدد ٢ صفحة ٦٣٦ - حكم محكمة مصر الكلية الصادر فى ١٩٥٤/١٠/١٦ المنشور بمجلة المحاماة لسنة ٣٦ رقم ٤٣٧ صفحة ٩٠٦) وبالبناء على ماتقدم فانه يجوز للمستأجر أن يشرك غيره فى محله التجارى أو الصناعى وأن يعهد لشريكه بالادارة دون أن يكون فى مثل هذه التصرفات اخلالا بالشرط المانع من التأجير من الباطن والتنازل عن الايجار إذ يعتبر العقد فى هذه الحالة عقد شركة أو عقد ادارة وأستغلال لاتأجيرا من الباطن أو نزولا عن الأيجار أو تركا للعين المؤجرة (يراجع كتاب شرح قانون أيجار الأماكن للدكتور سليمان مرقى ، الجزء الثانى طبعة سنة ١٩٨٣ صفحة ١١٧ ومابعدها) وقد قضت محكمة النقض بأنه من المقرر أن للمستأجر أن يدخل معه شركاء فى أستغلال العين المؤجرة أو يعهد الى غيره بادارة المحل المؤجر دون أن يكون مثل هذه التصرفات أخلال بالشرط المانع من التأجير من الباطن أو يعتبر العقد فى هذه الحالة عقد شركة أو عقد ادارة واستغلال لاتأجير من الباطن أو نزولا عن الايجار أو تركا للعين المؤجرة (نقض مدنى فى ١٩٧٩/٦/١٦ - الطعن رقم ٦٧٦ لسنة ٤٥ قضائية مجموعة أحكام النقض لسنة ٣٠ العدد ٢ صفحة ٦٥٢) كما قضت محكمة مصر الكلية بأن المحكمة ترى وفقا لما جرى عليه القضاء أن مشاركة المدعى عليه الثانى للمدعى عليه الأول فى الورشة موضوع النزاع لاتبلغ مبلغ التأجير من الباطن وأنها مشاركة حقيقية ومن ثم تكون دعوى الاخلاء على غير أساس سليم من القانون (مصر الكلية فى ٥٤/١٠/١٦ مجلة المحاماة لسنة ٣٦ ص ٩٠٦ لمزيد من التفاصيل يراجع د . سينوت حليم دوس مصادره حق المالك بعقد الشركة الوهمى تعليق على م ٢٠ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ تحت الطبع .

(٥) طعن ٦٥٨ لسنة ٤٨ ق ١٩٨٣/٢/١٤ - ذات المبدأ طعن ٨٦٦ لسنة ٤٦ ق ١٠ يناير ١٩٧٩ طعن ٤٥٠ لسنة ٤٣ ق ١٩٧٧/٥/١١ .

(٦) أنظر : من هذا الرأى المستشار عبد الحميد عمران ص ٢١٧ وعكس ذلك أبو الوفا فى التعليق على النصوص الاجرائية ص ٣٢٢ ومابعدها إذ يذهب إلى أنه لايعتد بزضاء المالك فى هذه الحالة لمخالفته لحسن الاداب أو للمصلحة العامة حسب الأحوال ويحق له رفع دعوى الاخلاء وفى هذا المعنى العطار فى شرح أحكام الايجار ص ٦٠٨ . طعن ٥٨٥ لسنة ٤٧ ق ١٩٧٩/٥/١٢ ذات المبدأ طعن ١٠٠ لسنة ٤٥ ق ١٩٧٩/٤/٢٨ طعن ٩٥٦ س ٤٦ ق ١٩٨٢/٢/١٥ .

(٧) طعن ١٠٣ س ٤٤ ق جلسة ١٩٧٧/١١/٣٠ موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ ١ ، ط ٢ ، ١٩٨٣ .

(٨) المستشار البكرى موسوعة الفقه والقضاء والتشريع فى إيجار وبيع الأماكن الخالية ، جـ ١ ، ط ٢ ، ١٩٨٣ ص ٧٥٩ .

(٩) د . ناصر العطار ، شرح أحكام الأيجار ، ص ٦٠٨ .

(١٠) المستشار البكرى ، المراجع السابقة ، ص ٧٦٠ - ٧٦١ .

هوامش

(١١) نقض مدنى ١٢ أبريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٠٩٤ س ٤٤ ق نقض مدنى ٢٤ يونيه ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض ٢٦ - ١٢٦٤ - ٢٤١ ، وايضا نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٧٦ مجموعة أحكام النقض ٢٨ - ١١٧٧ - ٢٠١ - ١٢ ابريل ١٩٨٠ فى الطعنين رقم ٥١٩ س ٤٦ ق ورقم ٩٨٣س ٤٨ ق . وقد جاء فى هذين الحكمين الأخيرين أن مستأجر الشقتين المتلاصقتين فى مبنى واحد إذا أحدث فتحة بينهما لتيسير الأنتفاع بهما دون أن يلحق ضرر بالعين المؤجرة أو بالمؤجر لايستوجب الأخلاء . لمزيد من التفاصيل يراجع د . مرقص المرجع السابق ص ٢٦٦ .

نقض مدنى ١٤ يناير ١٩٧٦ و ١٩ مايو ١٩٧١ السالف ذكرهما ، وأيضا ٢٥ أبريل ١٩٧٩ فى الطعن ٣٤٨ س ٤٥ ق . وحكم أخر فى الطعن ٨٧٢ س ٤٦ ق ، و ١٢ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥٠ س ٥٠ ق مجلة القضاة يناير إبريل ١٩٨١ ص ٣٥٦ ، ١٢ ابريل ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٢٠٩٤ س ٤٤ ق ، وأيضا ١٧ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ٥٨٥ س ٥٠ ق ، ونرى أن قضاء محكمة النقض فى خصوص هذه الجزئية الأخيرة محل نظر ، لأن العقد شريعة المتعاقدين فيما لايخالف النظام العام ، ولأنه إذا كان مسلما أن الشرط الفاسخ الصريح الذى يقضى بانفساخ العقد بمجرد مخالفة المستأجر بندا معينا من بنوده شرط صحيح ، ولايعتبر المؤجر متعسفا إذا تمسك به ، فمن باب أولى يكون الأمر كذلك بالنسبة إلى أتفاق الطرفين على تحريم أحداث تغيير معين فى العين المؤجرة أو فى استعمالها وعلى اعتبار احداث التغيير المذكور ضارا بذاته ومستوجبا الحكم بالاخلاء ، مالم يثبت المستأجر أن المؤجر متعسف فى استعمال حقه طبقا لأحدى حالات التعسف فى أستعمال الحق التى نصت عليه المادة ٥ مدنى وليس من بينها مجرد تمسك المؤجر بشرط المنع الوارد فى العقد طالما لم يثبت عليه أنه لم يقصد بتمسكه بهذا الشرط سوى الأضرار بالمستأجر . وأنظر أيضا نقض مدنى ١٧ مايو ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٦٣٣ سنة ٤٦ ق . وقرر فى هذا المعنى نقض مدنى ٢٤ يناير ١٩٨١ فى الطعن رقم ١٥٠٧ نبذة ٤٧ ق الوارد ملخصه فى الهامش ٢٤ الاتى بعد ، وأيضا ٢٦ يناير ١٩٨٠ فى الطعن رقم ١٣١٤ سنة ٤٩ ق . ومتى ثبت الضرر فان الحصول على ترخيص ادارى من البلدية بالمخالفات التى ارتكبها المستأجر فى أستعمال العين المؤجرة والأضرار التى أحدثها ، لايمنع من مساءلته والحكم باخلائه متى ثبت الضرر حتى ولو بادر الى اصلاحه فالمخالفة تحققت انظر نقض مدنى ٢٦ يناير ١٩٨٠ الطعن رقم ١٨ لسنة ٤٥ ق . ذلك أن حق المؤجر فى الاخلاء ينشأ بمجرد وقوع المخالفة ، والحكم بالفسخ هنا مطلق تقع نتيجته بمجرد قيام سببه نقض مدنى ١٩٧٩/٢/٢٨ فى الطعن ٦٧٤ س ٤٦ ق .

كذلك جاء بحكم النقض الصادر فى ١٩٨٠/٥/١٧ طعن ٦٣٣ س ٤٦ ق «لاوجه لتحدى الطاعن - المستأجر - بمسارعته إلى ازالة أسباب المخالفة بعد وقوعها - مخالفة شروط الايجار المعقولة - لما هو مقرر فى قضاء هذه المحكمة من تعلق حق المؤجر المضرور بطلب الاخلاء تطبيقا لحكم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ بوقوع الضرر من جانب المستأجر ولو عمد الى ازالته بعد ذلك «فدعوى المؤجر باخلاء المستأجر من العين المؤجرة لاساءة استعمالها تكيف بانها دعوى فسخ لعقد الايجار» نقض مدنى طعن ٩٣٣ س ٤٦ ق فى ١٩٨٢/١/٢٥ ؛ أنظر كذلك الطعن ٥٦٥ س ٥٠ ق جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٧ .

(١٢) طعن ٦٣٣ س ٤٦ ق جلسة ١٩٨٠/٥/١٧ .

(١٣) طعن ٣٦٦ س ٥٧ ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ .

(١٤) استئناف القاهرة جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٨ - ١٢٨٨ س ٩٤ ق .

(١٥) وان كانت محكمة الجيزة الابتدائية قد فطنت إلى هذه الحكمة ، فرأت ثبوت هذا الحق للمؤجر ولو لم يكن مالكا ، ولو قبل أنقضاء مدة العقد الأصلية أو الممتدة طبقا لحكم العقد أو المجددة تجديدا صريحا أو ضمنيا .

الجيزة الأبتدائية (الدائرة الثامنة) ٢٦ يناير ١٩٧٥ فى القضية رقم ٦٥٦ سنة ١٩٧٤ مدنى كلى إيجارات الجيزة ، وقد رفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من المؤجر وليس من المالك .

(١٦) ويضيف د . مرقص قائلا : وذلك امعانا فى الدلالة على ضرورة تقدير معقولية الشروط تقديرا موضوعيا

هوامش

تراعى فيه ظروف الزمان والبيئة »، والمقصود بذلك الشروط المتعارف عليها محليا ، أى فى الجهة الكائن فيها المكان المؤجر ، فأفرد نصا خاصا لاحدى صور مخالفة شروط العقد هى صورة استعمال المستأجر العين المؤجرة فى غير الأغراض المؤجرة من أجلها وجعل هذه المخالفة فى ذاتها الموجبة الحكم بالاخلاء دون اشتراط حصول ضرر منها لأنه أخرج هذه الصورة بهذا النص الخاص من حكم النص العام السابق عليها والذى اشترط الأضرار بمصلحة المؤجر وذلك تقديرا منه أن مخالفة الأستعمال الذى أجرت العين من أجله تسبب حتما ضررا للمؤجر وبدليل أنه نص فى المادة ٢٣ من القانون ١٩٧٧/٤٩ على أن تغيير الأستعمال الى غير أغراض السكنى يجب أن يكون بموافقة المالك وأن يخول هذا الأخير زيادة فى الأجرة تترواح مابين ٥٠٪ و ٢٠٠٪ بحسب تاريخ أنشاء المكان وبحسب القانون الذى يخضع له من حيث تقدير اجرته . ومفاد ذلك أن تغيير الأستعمال لغير الغرض الذى أجرت العين من أجله اذا تم دون موافقة المالك فانه يخول المالك الحق فى طلب الاخلاء دون توقف على حدوث ضرر له كمن جراء ذلك . ويسرى هذا الحكم بأثر مباشر فورى على المراكز القانونية القائمة وقت العمل به ولو كانت نشئة قبله . وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض فى حكمها الصادر بتاريخ ١٣ ديسمبر ١٩٨٠ فى الطعن رقم ٥٠ سنة ٥٠ ق بأن دعوى المؤجر باخلاء المستأجر للتغيير فى وجه أستعمال العين المؤجرة (المادة ٣١ج من ق ١٩٧٧/٤٩ يكون الحكم فيها بالاخلاء وهنا يتوافر الضرر . وفى هذا المعنى أيضا نقض مدنى ٢٧ ديسمبر .

(١٧) طنطا الكلية ١٩٧٧/٤/٣١ الدعوى ١١٤ لسنة ١٩٧٤ .

(١٨) نقض الطعن ٧٠٧ س ٤٧ ق جلسة ١٩٧٩/١/٢٧ .

(١٩) انظر المطلب الثالث من هذا المبحث .

(٢٠) المستشار البكرى ، المرجع السابق ، ص ٧٦٤ .

(٢١) يراجع الطعن رقم ٩٧٢س ٤٩ ق جلسة ١٩٨٠/٢/٦ ومشار إليه بمرجع المستشار البكرى ، ص ٧٦٦ وذكر حكم أخر : «الأصل أن القانون يسرى بأثر فورى مباشر على المراكز القانونية التى تتكون بعد نفاذه سواء فى نشأتها أو فى أنتاجها آثارها وفى انقضائها ، وهو لايسرى على الماضى فالمراكز القانونية التى نشأت واكتملت فور تحقق سببها قبل نفاذ القانون الجديد كالميراث تخضع للقانون القديم الذى حصلت فى ظله . أما المراكز القانونية التى تنشأ وتكتمل خلال فترة من الزمان ، فان القانون القديم يحكم العناصر والأثار التى تحققت فى ظله فى حين يحكم القانون الجديد العناصر والأثار التى تتم بعد نفاذه . ولئن كانت المراكز القانونية الإتفاقية تظل خاضعة للقانون القديم الذى نشأت فى ظله باعتبار أنه تغيير عن أرادة ذوى الشأن فى نشوئها أو أثارها أو فى انقضائها ، إذ أن هذا مشروط بالا يكون القانون الجديد قد أخضع المراكز القانونية سالفة الذكر لقواعد آمرة فحينئذ يطبق القانون الجديد فورا على مالم يكن قد أكتمل نشؤوه من عناصرها .

(٢٢) يؤكد هذا المعنى د . سمير كامل فيذكر : «سبق أن ذكرنا أن القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بعض الأحكام الخاصة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر قد صدر فى ٢٩ مادة وبينين من عنوانه أنه أقتصر على استحداث بعض أحكام متعلقة بتأجير وبيع الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجرين والمستأجرين تفيد تعديلات أو اضافات للقانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ ولم يقصد به أطلاقا استبداله بهذا القانون الأخير ، وانما أريد به فقط تعديل بعض أحكام هذا القانون وبخاصة فيما يتعلق بالأماكن التى يرخص فى أقامتها منذ بدء العمل به أى منذ أغسطس ١٩٨١ «يراجع التنازع بين قوانين ايجار الأماكن فى الزمان» ط ١ ، ١٩٨٦ ، ص ١٠٦ .

(٢٣) يؤيد وجهة النظر السالفة د . سليمان مرقص فيذكر : «وقد استحدث المشرع فى الفقرة ج من المادة ٣١ من القانون ١٩٧٧/٤٩ أحتياطا لحماية المستأجر المخالف ، فأوجب على المؤجر إذا تأذى من المخالفة وأراد استعمال حقه فى أخلاء المستأجر أن يقوم بأعذار هذا الأخير باعادة الحالة إلى ماكانت عليه قبل المخالفة ، وأن يعطيه أجلا معقولا لذلك ، فاذا أذعن المستأجر وأزال المخالفة أنتهى الأمر ولم يعد للمؤجر طلب الأخلاء لهذا السبب . أما إذا أستمر المستأجر فى المخالفة رغم أعذاره ، ثبت للمؤجر حق أخلائه . ولم يكتف المشرع بما نص عليه فى المادة ٣٦ج من القانون ١٩٧٧/٤٩ فى هذا الشأن بل أستحدث فى الفقرة د من نفس المادة حالة أخرى يسرى عليها هذا

هوامش

الجزاء وفى حالة استعمال المستأجر العين المؤجرة استعمالا غير مخالف لشروط العقد المعقولة المتعارف عليها أو لاضرر منه للمؤجر ، ولكن يكون ضارا بالصحة العامة أو مقلقا للراحة أو منافيا للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى ، سواء كان هذا الحكم جنائيا أو مدنيا ، وذلك ليسد الطريق على المستأجر الذى يتذرع بأنه لايخالف شروط العقد ولايسبب ضررا للمؤجر فيكتفى لأخلائه فى هذه الحالة بثبوت أن استعماله العين ضار بالصحة العامة أو مقلق للراحة أو مناف للآداب العامة ولو لم يكن يضر بالمؤجر بالذات أو يخالف شروط العقد ، وقد جعل المشرع من هذه الحالة الأخيرة حالة متميزة ومستقلة عن الحالة الأولى . المرجع السابق ص ٢٧٠ ، ٢٧١ .

(٢٤) د . سليمان مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٧٨ ، وأن كنا نخالف سيادته فيما ذكره عن ازالة المخالفة إذ يذكر : فاذا أزال المستأجر المخالفة بمجرد أقامة الدعوى عليه فالغالب أن يحكم بعدم ثبوت المخالفة ويمتنع بالتالى طلب الحكم باخلائه أما إذا استمر فيها حتى حكم عليه نهائيا بثبوتها أستوجب الحكم باخلائه حتما أى أنه إذا رفعت عليه دعوى الأخلاء استنادا الى ذلك الحكم النهائى المثبت للمخالفة تعين على القاضى أن يحكم عليه بالاخلاء ولم يكن له أن يترخص فى ذلك كما فى حالات الفسخ وفقا للقواعد العامة .

(٢٥) إذ يذكر : ويقوم مقام الاعذار اعلان المستاجر باى ورقة من قبيل ماذكر تحوى مضمونه ومن ثم فان أعلان المستأجر بصحيفة دعوى الاخلاء يقوم مقامه طالما تضمنت الصحيفة فحوى الأعذار إذ أن رفع الدعوى أقوى من الأعذار فى التعبير عن رغبة الدائن فى اقتضاء حقه . ويساند هذا النظر أن المشرع لم يضع فاصلا زمنيا بين الأعذار ورفع الدعوى ، كما فعل فى الفقرة الأولى من المادة التى نصت على طلب الاخلاء فى حالة عدم الوفاء بالأجرة المستحقة أذ أوجبت تكليف المستأجر بالوفاء أولا ثم رفع دعوى الاخلاء بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ التكليف ، ولايقدح فى ذلك أن الحكمة من الأعذار هى حث المستأجر على اعادة الحالة الى ماكانت عليه ، وأن ذلك يتطلب منح المستأجر مهلة يتمكن فيها من القيام بذلك ، ذلك أن المحكمة يجوز لها طبقا للقواعد العامة أن تمنح المستأجر أجلا لاعادة الحال الى ما كانت عليه فاذا لم يقم بما أمرت به حكمت عليه بالاخلاء . المستشار البكرى ، المرجع السابق ص ٧٨٠ .

(٢٦) مايذهب د . مرقص الى نفس الرأى فيذكر : «لم يشترط النص توجيه أعذار الى المستأجر قبل رفع الدعوى لأن اشتراط الحكم القضائى النهائى يجب الأنذار ، ففى وسع المستأجر ازالة المخالفة بمجرد رفع الدعوى الأخرى عليه المرجع السابق د . مرقص جـ ٢ الطبعة السابعة ص ٤٣٨ .

(٢٧) طعن ١٠٨٥ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٢/٥/٢٧ .

(٢٨) وقضت محكمة النقض فى الطعن ٤٨ لسنة ٤٣ ق بتاريخ ١٩٨١/١٢/١٧ مايلى : «التزاما بالأصل المقرر بأن يكون التقاضى على درجتين تجنبا لاتخاذ الاستئناف وسيلة لمباغته الخصم بطلب لم يسبق عرضه على محكمة أول درجة فقد حظرت الفقرة الأولى من المادة ٧٣ من قانون المرافعات قبول أى طلب جديد أمام محكمة الاستئناف وأوجبت عليها الحكم بذلك من تلقاء نفسها وأجازت الفقرة الثالثة من المادة المذكورة مع بقاء الطلب الأصلى على حالة تغيير سببه أو الاضافة اليه ، لما كان ذلك وكان المشرع قد أورد فى المادة ٢٣ من القانون ٥٢ لسنة ١٩٦٩ - المنطبقة على واقعة الدعوى - المقابلة للمادة ٣١ من القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ - الحالات التى تبيح للمؤجر طلب اخلاء المستأجر من العين المؤجرة وحددها فى ثلاث حالات أساسية تنظم كل منها سببا أو أكثر ، أولاها تتعلق بالتأخير فى الوفاء بالأجرة أو تكراره وثانيها بشأن التخلى عن العين المؤجرة مؤقتا بتأجيرها من الباطن أو مطلقا بالتنازل عنها أو تركها وثالثها فى خصوص أستعمال العين سواء باساءة أو التغيير فيه ماديا أو معنويا ، وأضافت المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ حالة رابعة بصدد الهدم الكلى أو الجزئى للمنشآت الآيلة للسقوط وإذ كان لكل من هذه الحالات وقائعها ومقوماتها وشروطها التى تختلف من حالة إلى أخرى فى حين أنزل القانون فى مقام طلب الاخلاء مايتفرع عن كل حالة من أسباب منزلة واحدة ، فانه وفى مجال أعمال المادة ٢٣٥ من قانون المرافعات يتعين اعتبار كل حالة بمثابة طلب قائم بذاته ومايتفرع عن كل منها مجرد سبب فى نطاقها ، وتبعا لذلك فانه لايقبل أمام محكمة الأستئناف التمسك بسبب لحالة لم تكن مطروحة أمام محكمة أول درجة فى حين يجوز فى نطاق

هــــوامش

الحالة المعروضة أمام هذه المحكمة تغيير السبب أو الأضافة اليه أمام محكمة الأستئناف ، لما كان ذلك وكان موضوع الدعوى أمام محكمة أول درجة هو طلب الأخلاء التنازل عن الأيجار أضيف إليه أمام محكمة الاستئناف طلب الأخلاء لتغيير الاستعمال فان هذه الاضافة لاتعد سببا جديدا فى مفهوم الفقرة الثالثة من المادة ٢٣٥ مرافعات وانما هى من قبيل الطلبات الجديدة التى لاتقبل أمام محكمة الاستئناف اعمالا لصريح نص الفقرة الأولى من المادة المذكورة وأذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث أسباب الطعن» انظر كذلك : د . سينوت حليم دوس ، مصادره حق المالك بعقد الشركة الوهمى ، تحت النشر .

(٢٩) وكانت صياغة الفقرة (د) من الماده «١٨» فى المشروع المقدم من الحكومة كالآتى «إذا استعمل المستأجر المكان المؤجر أو سمح باستعماله بطريقة مقلقة الراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة وفى أغراض منافية للآداب العامة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى ، فعدلت بمجلس الشعب بناء على اقتراح السيد العضو وليم نجيب سيفين إلى الصيغة الحالية حتى لاتنسحب عبارة متى ثبت ذلك بحكم قضائى نهائى ، على الاستعمال المنافى للآداب فقط» مضبطه مجلس الشعب الجلسة ٧٤ فى ١٩٨١/١٦/٢٤ ص ٩ ومابعدها .

(٣٠) ذكر لنا كذلك أستاذنا الدكتور مرقص ، أنه وحتى أخر صياغة لم تكن فقره «حكم قضائى نهائى» مذكورة فى القانون أثناء المناقشات ولكنها أضيفت متاخرة وقبل أصدار القانون بأيام .

(٣١) أبو الوفاء فى التعليق على النصوص الاجرائية ص ٣٢٢ - طنطا الابتدائية فى ١٩٨١/١١/٢٥ الدعوى ٧٣١٠ لسنة ١٩٧٨ مدنى - وقارن عبد الناصر العطار فى شرح أحكام الايجار ص ٦٠٧ إذ لايعتد بالحكم الصادر من لجنة أدارية ذات أختصاص قضائى .

(٣٢) د . العطار ، المرجع السابق ص ٦٠٧ وما بعدها .

(٣٣) المستشار محمد عزمى البكرى ، المرجع السابق ، ص ٧٥٢ .

(٣٤) الحكم رقم ٧٨٥١ لسنة ١٩٨٥ ايجارات كلى شمال القاهرة الصادر بتاريخ ١٩٨٦/١١/٨ دائرة ٢٦ ايجارات (راجع الدكتور فتحى والى فى الوسيط فى قانون القضاء المدنى ص ٦١٨) .

(٣٥) ومتى انتهى القاضى إلى سماع أعتراضات الخصوم على تقدير الخبير وأعماله وكان الخبير قد أدى ماموريته وفقا لما رسمه له الحكم القاضى بندبه وكانت أعماله قد تمت صحيحة شكلا وفقا للقانون فيتعين على القاضى أن يقرر بانهاء دعوى اثبات الحالة إذ الخصوم هم وشأنهم فى طرح النزاع أمام محكمة الموضوع .

المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ، التعليق على قانون الاثبات ط ٣ ١٩٨٤ ، ص ٦٠١ .

(٣٦) وتتوافر صفه الاستعجال فى الدعوى اذا كان الاجراء مقصودا منه منع ضرر محقق قد يتعذر تلافيه مستقبلا باثبات حق يحتمل ضياعه اذا ترك وشانه او تاكيد معالم طالت مدتها او قصرت قد تتغير مع الزمن ويضيع كل او بعض اثارها اذا نظرت الدعوى امام القضاء العادى ولا يمنع من اختصاصه فى الفصل فى الدعوى كون الاشياء المراد اثباتها مضى عليها زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابله للتغيير والزياده او النقصان من وقت لآخر يستوى فى هذا ان تكون خشية التغيير راجعه الى عوامل طبيعية أو إلى فعل الغير أو إلى فعل الخصم نفسه . ويشترط لقبول طلب اثبات الحاله الا يترتب على الحكم الصادر بهذا الاجراء أى مساس بأصل الحق بمعنى أنه لا يجوز لقاضى الأمور المستعجله عند الحكم باثبات الحاله أن يفسر أو يؤول العقود أو الاتفاقات المبرمه الطرفين للتأكيد من جديه حق المدعى اذ ليس له سلطه الموازنه بين حقوق الخصوم عند الفصل فى طلب اثبات الحاله كما يمتنع عليه أن يصدر حكما باثبات الحاله يتعارض مع هذه الحقوق بل يجب أن تكون مهمة قاضى الأمور المستعجله مقصوره فقط على اثبات وقائع معينه يصح أن تكون محل النزاع امام القضاء بصرف النظر عن احتمال أو عدم احتمال كسب الدعوى موضوعا ألا أن القضاء قد جرى مراعاه للعداله على تكليف الخبير بتحديد مدى الضرر الذى اصاب احد الطرفين بفعل اخر والمبلغ اللازم للتعويض اذا كان لا يمكن تحديد الضرر عند طرح النزاع امام محكمه الموضوع .

انظر المستشار عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ، التعليق على قانون الاثبات ط ٣ ، ١٩٨٤ ، ص ٥٩٩ .

هوامش

(٣٧) دعوى اثبات الحاله لا تخرج عن أن تكون دعوي من الدعاوى المستعجله التي يختص بها القضاء المستعجل ومن ثم يتعين أن تخضع للقواعد العامه التي تخضع لها غيرها من الدعاوى المستعجله فقاضي الأمور المستعجله مقيد في شأنها بنفس القيود التي يتقيد بها في صدد الدعاوى المستعجله الاخرى ومن ثم فإنه يتعين أن يراعى عند نظرها قواعد الاختصاص المتعلقة بالوظيفه وقواعد الاختصاص النوعي وقواعد الاختصاص المحلى كالشأن في غيرها من الدعاوى المستعجله كما أنه يراعى القواعد المتعلقه بشروط قبول الدعوى كالمصلحه والصفه والاهليه بالقدر المقرر في شأن الدعوى المستعجله فبالنسبه لقواعد الاختصاص الوظيفي فإن القاضي المستعجل يتقيد عند نظر دعوى اثبات الحاله أو أى اجراء مؤقت آخربذات القيود والأوضاع التي تحد من اختصاص محكمة الموضوع التي يتفرع منها كخروج النزاع عن ولاية المحاكم العاديه وكعدم اختصاصها بتأويل أو تفسير الأوامر الاداريه وعدم اختصاصها بما يدخل في ولايه جهة قضاء أخرى أو عدم اختصاصها بمسائل يجعلها المشرع من اختصاص هيئه أخرى ويمنحها استقلالا عن القضاء العادى ويبعدها عن رقابته . الدناصورى وعكاز ، المرجع السابق ، ص ٥٩٨

(٣٨) فمثلا بالنسبه لمصاريف دعوى اثبات الحاله فإن المحكمه المستعجله لا تقضى فيها وإنما تبقى الفصل فيها لمحكمة الموضوع لأن هذه الدعوى هي اجراء مؤقت تحفظي صرف يقوم به صاحبه للمحافظه على حقه قبل الغير ليكون له سندا يتقدم به أمام محكمه الموضوع عند الفصل في أصل الحق ولأن الحكم فيها بالزام شخص معين بالمصاريف يتضمن المساس بالموضوع أو أصل الحق الممنوع على القضاء المستعجل التعرض له عملا بالماده ٤٥ مرافعات وقد جرى القضاء على تكليف رافع الدعوى بدفع أمانه الخبير على أساس أنه هو الذى يتحمل المصاريف مؤقتا حتى تقول المحكمه الموضوع كلمتها في النزاع .

الدناصورى وعكاز ، المرجع السابق ، ٦٠٢ .

(٣٩) أبو الوفا في التعليق على نصوص قانون المرافعات ، المجلد الاول ص ١٢ وما بعدها ، وفى مؤلفه في المرافعات المدنيه والتجاريه ط ١٠ ص ٨٥ وما بعدها فتحي والى في قانون القضاء المدنى ط ٢ سنه ١٩٨١ ص ٢٠ .

(٤٠) وقد اخذت بذلك محكمة استئناف القاهره (الدائره الاربعون) بتاريخ ٢١ ديسمبر ١٩٨١ في الاستئناف رقم ١٠٩٨ سنه ٩٢ ق ، وقد ذهبت في هذا الحكم الى حد القول بان حكم الماده ١٨ (د) من القنون ١٣٦/ ١٩٨١ - اذا ابقى على حق المؤجر في طلب الاخلاء اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر بطريقه ضاره بسلامه المبنى - قد ابقى على الحكم ذاته الذى تتضمنته المادة ٢٣ ج من القانون ١٩٦٩/٥٢ والماده ٣١ ج من القانون ٣٩/ ١٩٧٧ في ضوء ما استقر عليه القضاء من اشتراط عليه القضاء من اشتراطات حصول الضرر للاخلاء اذا استعمل المستأجر المكان المؤجر بطريقه تخالف شروط الايجار المعقوله أو المتعارف عليها وتضر بمصلحه المؤجر .
وقد طعن في هذا الحكم بالنقض في الطعن رقم ٩٤ سنه ٥٢ ق ، يراجع ايضا د . مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٧٩ .

(٤١) د . مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٨٢ - ٢٨٤ .

(٤٢) دكتور مرقص ، المرجع السابق ، ص ٢٨٤ ، كذلك ذهب الى نفس المعنى محمد على راتب باشا إذ يذكر : وكذلك يختص القضاء المستعجل بطرد المستأجر الذى يستعمل العين المؤجره استعمالا ينتج منه ضرر يتزايد مع الوقت سواء كان الضرر للعين ذاتها او لسائر المستأجرين و الجيران كترك المياه تسيل عمدا من صنابير المياه بقصد اتلاف المبانى ، او استعمال الآلات الموسيقيه او المذياع بصوت عال ليل نهار بحيث يسبب ازعاجا لسائر السكان الخ .
يراجع ، القضاء المستعجل ط ٥ ، ١٩٦٩ ، بنده ٢٦٦ ص ٧٥٣ وما بعدها .

(٤٣) محكمة استئناف القاهره (الدائره الاربعون) في حكم لها بتاريخ ٣١ ديسمبر ١٩٨١ في الاستئناف رقم ١٠٩٨ سنه ٩٢ ق .

هوامش

(٤٤) يؤيد هذا الراى :
الدكتور عبد السلام بلبع الرئيس الاسبق لمحكمه النقض فى مذكرته بالاستئناف رقم ١٠٩٨ سنه ٩٢ ق ومذكره اخرى للاستاذ المستشار محمد اسعد محمود الرئيس السابق لدائره الايجارات بمحكمه النقض فى الطعن بالنقض رقم ٩٤ لسنه ٥٢ ق)

مشار اليه بمرجع الدكتور مرقص ، السابق الاشاره اليه ص ٢٧٤ .

(٤٥) ويجب ان يكون الحكم نهائيا اى غير قابل للطعن فيه بالطرق العاديه وهى المعرضه والاستئناف . ولا عبره فى كونه قابلا للطعن فيه بالطرق غير العاديه ، وهى التماس اعادة النظر والنقض . والحكم يكون غير قابل للطعن بالطرق العادية اما بفوات ميعاد الطعن وبالطعن عليه والفصل فى الطعن .

(٤٦) اما اذا كان الحكم جنائيا فانه يجب ان يكون باتا اى غير قابل للطعن فيه بطرق الطعن العادية والطعن بالنقض . ذلك ان لنهائية الحكم الجنائى مدلولين اولهما ضيق وهو الذى لايقبل الطعن بالمعارضة او الاستئناف وثانيهما واسع وهو ما يشار اليه فى محيط الحجبه . وعباره الحكم النهائى ، وفى هذا الصدد جاءت فى مجال الحجبه ومن ثم بانه يتعين الاخذ بالمدلول الواسع لنهائية الحكم الجنائى ، ونهائية الحكم الجنائى بصدد الحجية تعنى ان يكون الحكم باتا لا يجوز الطعن فيه بالطرق العاديه أو بالنقض .

انظر الدكتور مامون سلامه قانون الاجراءات الجنائيه معلقا عليه بالفقه واحكام النقض الطبعه الاولى ١٩٨٠ ص ١٢١٦ .

وقد قضت محكمة النقض «الدائرة المدنيه» بان :

مؤدى نص الماده ٤٠٦ من القانون المدنى - قبل الغائها بقانون الاثبات رقم ٢٥ لسنه ١٩٦٨ - ونص المادتين ٢٦٥ ، ٤٥٦ من قانون الاجراءات الجنائيه ، انه لا يكون للحكم الجنائى قوة الامر المقتضى أمام المحكام المدنيه فيما لم نفصل فيه بعد ، الا فى الوقائع التى فصل فيها الحكم الجنائى وكان فصله فيها ضروريا ولا يكون للحكم الجنائى قوه الشيء المحكوم به - وعلى ما جرى به قضاء الدائره الجنائية لهذه المحكمه - الا اذا كان باتا لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف او بالنقض اما لاستنفاذ طرق الطعن فيه او لفوات مواعيده . وتعد قاعدة التقيد بقوة الامر المقضى للاحكام الجنائية من النظام العام ، وعلى المحاكم المدنيه ان تراعيها من تلقاء نفسها فيها لو اخذت بقوه الامر المقضى به جنائيا .

طعن ٥٦ س ٣٦ ق ١٩٧٠/٤/٢١

كما قضت محكمه النقض الدائره الجنائيه بان :

من المقرر بنص المادتين ٤٥٤ ، ٤٥٥ من قانون الاجراءات الجنائيه ان قوه الامر المقضى سواء امام المحاكم الجنائية او المحاكم المدنيه لا تكون الا للاحكام النهائية بعد صيرورتها متى توافرت شرائطها القانونيه «طعن ٣٨٩ ص ٤٣ ق ١٩٧٣/٥/٢٧ م

(٤٧) المستشار محمد عبد اللطيف ، القضاء المستعجل ط ٣ سنه ١٩٦٨ ، ص ١٠٥ ، مصطفى خوجه ، الجديد فى القضاء المستعجل ، ١٩٨١ ، ص ١٠٣ .

(٤٨) المستشار البكرى ، المرجع السابق ، ص ٧٥٥

(٤٩) د . سامى عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص ٢٠

(٥٠) غاز الفريون هو احد مشتقات غاز الايثلين السام وتركيبه الكيميائى : ثانى كلورو ثانى فلورو ميثان يراجع كتاب

A.S. Curry i Advances in Forensic and Clinical Toxicology; CRC Press, Cleveland, Ohio, 1976, P. 15- 16.

الضمـــــان فى البيـــــوع الجبريـــــة

للسيد الاستاذ : سعيد عبد السلام
القاضي بمحكمة كفر الشيخ

١ - فكرة الضمان فى البيع الجبرى .

٢ - موقـف الفقـه والقضاء من تلك الفكرة .

٣ - طبيعـة البيـع الجبرى .

٤ - الأساس القانونـى لفكرة الضمان فى البيـع الجبرى .

« ١ - فكرة الضمان فى البيع الجبرى »

لما كان الهدف من البيع أن يتحقق غرض المشترى من الشراء بعد انتقال الحق المبيع إلية وتسلمه للشىء محل البيع فقد يحدث أن يحرم المشترى من المبيع نظراً لتعرض البائع له فى الحق المبيع أو أى شخص آخر له فى ذلك الإنتفاع ولذلك السبب ولكى لا يعكر صفو المشترى فى الإنتفاع بالشىء المبيع فإن البائع يلتزم بموجب عقد البيع بالعديد من الإلتزامات أهمها :

(أ) أن يمتنع عن القيام بأى عمل يحول بين المشترى وبين الإنتفاع بالمبيع أو يخل بهذا الإنتفاع أو يجعله أكثر تكلفة .

(ب) أن يدفع التعرض الحاصل للمشترى من الغير على أن ضمان البائع لتعرض الغير لا يشمل سوى التعرض القانونى وهو التعرض الذى يستندفيه المتعرض على إدعاء حق من الحقوق . أما ضمان التعرض الشخص فكما يشمل التعرض القانونى الصادر من البائع يشمل تعرضه المادى .

وإذا أخل البائع بالتزامه هذا وترتب على الإخلال أن حرم المشترى من كل أو بعضه حقوقه على المبيع قيل أن المبيع قد استحق والتزم البائع بتعويض المشترى عن الأضرار التى لحقته من اجراء فقد هذه الحقوق وهذا هو مايسمى فى ظل قواعد القانون هو التزام جزائى لا ينشأ إلا إذا حصل إخلال من البائـع بالتزامـه الأصلـى بعـدم التعرض للمشترى ويدفـع تقرضه الغير وقد جاء نص التقنين المدنى على أحكام الإلتزام بالضمان فى المواد من ٤٣٩ إلى ٤٤٦ مدنى ونود أن نلفت النظر فى هذا الصدد إلى أن تلك الأحكام ليست آمره وانما هى مكملة لارادة المتعاقدين[١] وبناء على ذلك يجوز لطرفى العقـد أن يستبعدوها عند التعاقد وتنظيم أحكام الضمان على نحو آخر يتفق مع ظروفهما ولكن إذا لم يتضمن العقد اتفاقا فى هذا الصدد فإن أحكام الضمان التى ورد ذكرها فى القانون المدنى هى التى ستطبق سواء وردت عند الاتفاق على التعاقد وأثار المتعاقدان فى العقد إلى أنها واجبة التطبيق أم جاء العقد خاليا من أية إشارة فى هذا الصدد .

وليس هناك شك فى أن أحكام الضمان التى جاء بها التقنين المدنى تنطبقه على جميع العقود منها تنطبق على بيع المنقول كما تنطبق على بيع العقار سواء كان هذا البيع سجل أم لم يسجل وهى تنطبق على البيوع المدنية كما تنطبق على البيوع التجارية وهى تنطبق سواء كان عقد البيع قد تم ابرامه بواسطة طرفيه أم بواسطة نواب عنهم .

وتنطبق أحكام الضمان أيا كانت الطريقة التى انعقد بها البيع فيستوى فى ذلك البيع الذى يتم عن طريقه المساومة

والبيع الذى يتم بالمزاد . وتنطبق أحكام الضمان أيضا ولو كان البيع قد تم تحت إشراف القضاء مادام اختياريا فإذا قام من له الولاية على أموال القاصر ببيع مال من هذه الأموال بعد أخذ إذن المحكمة وفقا لما يتطلبه قانون الولاية على المال ترتب على هذا البيع إلتزام القاصر بالضمان فهو البائع وقد تم البيع بواسطة نائبه تحت إشراف القضاء[٢] .... وإذا لم تمكن قسمة المال الشائع عينا أو كان من شأن هذه القسمة إحداث نقص كبير في قيمته ببيع هذا المال بالطريقة المنصوص عليها في المادة ٨٤١ مدنى البيع فى هذه الحالة يتم تحت

إشراف القضاء ولكنه ليس بيعا جبريا بل إختياريا إذ لايحصل البيع إلا إذا طلب الشركاء فى الشيوع إجراءه[٣] .... ولذلك فمن المسلم به أن هؤلاء الشركاء يلتزمون بالضمان باعتبار أنهم بائعين[٤] وذلك رغم أن معظم الفقهاء من شراح القانون لم يناقش هذا الموضوع إطلاقا .

ولما كان ماسبق ذكره من بيان لفكرة الضمان فى البيوع الإختيارية فيثور التساؤل عقب ذلك هل يمكن أن يكون هناك ضمان فى البيوع الجبرية كما هو الحال فى البيوع الإختيارية . ؟

بعد طرح هذا التساؤل وقبل الإجابة عليه لابد أن نوضح للقارىء الكريم ماهو المقصود بالبيع الجبرى .

إن المدين الذى يمتنع عن وفاء ديونه ويوقع الحجز على أمواله وتباع وفقا لإجراءات قانون المرافعات وهذا البيع الذى يتم تحت إشراف القضاء يختلف عن كافة أنواع البيوع الأخرى القضائية وهذا الإختلاف يأتى فى أنه يتم جبرا عن المدين فالدائنون هم الذين يقومون باجراءات

الحجز بالاستعانة بموظفى السلطة العامة ويتم البيع بحكم يصدره قاضى البيع بإرساء المزاد . وإذا كان المدين يعتبر طرفا فى خصومة التنفيذ بحيث لا يجوز أن يتم التنفيذ إلا فى مواجهته إلا أن ذلك لا يعنى أن التنفيذ على أمواله يتم بموافقته وبرضائه فالواقع أن بيع مال المدين وفاء لحقوق دائنيه يتم جبراً عنه فسواء قبل هذا البيع أم أباه فإن قبوله ليس شرطا لحصول البيع كما أن إباءه لا يمنع من اجرائه ...»

ويترتب على صدور حكم مرسى المزاد وتسجيله نقل ملكية العقار إلى الراسى عليه المزاد . ويشترط لذلك بداهة أن يكون العقار مملوكا للمدين المنزوعة ملكيته أما إذا لم يكن المدين مالكا للعقار المحجوز عليه فإن تسجيل حكم مرسى المزاد لا يؤدى إلى اكتساب الراسى عليه المزاد لملكية هذا العقار[٥] .. ويتلقى الراسى علية المزاد ملكيه العقار بحالتها التى كانت عليها فى يد مالكها السابق والذى قد يكون هو المدين أو الحائز أو الكفيل العينى[٦] وقد جاء نص المادة ٢/٦٨٧ مرافعات « على أن حكم مرس المزاد لا ينقل إلى المشترى سوى ماكان للمدين أو للحائز من حقوق فى العقار المبيع» وعلى ذلك فإذا كان العقار مثقلا بحق عينى كحق انتفاع أو ارتفاق أو كان مؤجرا إيجاراً نافذاً فى حق الغير فإن العقار ينتقل إلى الراسى عليه المزاد محملاً بهذه الحقوق والتكاليف» .

فالبيع الجبرى الذى يتم بناء على طلب الدائنين لا يطهر العقار إلا من الحقوق العينية التبعية أما الحقوق العينية الأصلية الواردة على العقار والحقوق الشخصية المتعلقة به فلا تكون محلا للتطهير[٧] ......

ولما كان ما تقدم يمكن القول أن الراسى عليه المزاد

يكون مهدداً فى حيازته للعقار ومصدر هذا التهديد هو الحقوق التى تنقل العقار إذ قد تصبح هذه الحقوق أساساً لتعرض الغير له فى انتفاعة به » ....

لكن يثور التساؤل هل للراسى عليه المزاد أن يرجع على المدين المنزوعة ملكيته مطالبا بدفع ما قد يحدث له من تعرض وإذا استحق العقار فهل يكون للراسى عليه المزاد أن يرجع على ذلك المدين بضمان الاستحقاق مطالبا بتعويض الأضرار التى أصابته من جراء هذا الاستحقاق» .

احتدم الجدل فى أوساط دوائر الفقه فى الإجابة على هذا التساؤل فقد ذهب الفقه الفرنسى[٨] للشراح الأولين إلى عدم وجود ضمان فى البيوع الجبرية. أما أحكام فقد أخذت برأى مخالف منذ البداية[٩] واستقر الفقهاء فى مصر على أن الرأى الحاسم فى هذا الصدد هو حكم الدائرة المدنية كمحكمة النقض المصرية فى ١٨٦٢/٥/٢٨ فقد جاء فى ذلك الحكم «الضمان نقرر قانونا فى البيع الإختيارى والجبرى» فيلتزم البائع برد الثمن ولو كان المكتسب يعلم وقت البيع بخطر الاستحقاق مادام أنه لايوجد شرط عام بعدم الضمان[١٠] .....

فى الواقع أن هذا الحكم وإن استعمل فى صراحة اللفظ عبارة «الضمان» وقرر ترتبه على البيع الجبرى فهو قد أعطى للضمان معنى خاص هو رد الثمن إلى الراسى عليه المزاد ورد الثمن كما قد يتقرر وفقا لأحكام الضمان قد يتقرر وفقا لأحكام أخرى كأحكام غير المستحق . أما الضمان بمعناه الصحيح فهو يلزم البائع فضلا عن رد الثمن أو قيمة المبيع بتعويض المشترى عن الأضرار التى تصيبه من جراء استحقاق المبيع وواضح أن الحكم سالف الذكر لم يشير إلى التعويض إطلاقاً ولذلك يكون من غير المستاغ أن نعتبره حاسما فى مسألة الضمان إذ لايكفى لذلك أنه استعمل إصطلاح الضمان» .

وقد ذهب بعض الشراح إلى القول بعد ذلك بترتب الضمان على البيوع الجبرية لم يقصدوا بذلك بالضمان بالمعنى الإصطلاحى[١١] ....

فقصروا حق الراسى عليه المزاد على المطالبة برد الثمن[١٢] .. أو اشترطوا لإلزام المدين المحجوز عليه بالتعويض أن يكون مخطئا[١٣] فى حين أن الضمان يقتضى إلزام البائع بالتعويض إلى جانب رد ثمن وذلك سواء أمكن نسبة الخطأ إلية أو لم يمكن .

وقد استقر الرأى فى القضاء الأجنبى على أن الضمان يترتب فى البيوع الجبرية كما يترتب البيوع الإختيارية وأن يقتضى ذلك إلزام البائع ليس فقط برد الثمن بل وبتعويض الراسى علية المزاد عن الأضرار التى أصابته نتيجة للاستحقاق وإذا كان قد حصل بعض تردد بشأن تحديد شخص البائع فى البيع الجبرى فما لبث هذا التردد أن زال واستقر الرأى على اعتبار المدين المحجوز عليه بائعا[١٤] .

أما فى مصر فقد اتجه الرأى منذ البداية على أن الإلتزام بضمان التعرض وضمان الاستحقاق يترتب على البيوع الجبرية كما يترتب على البيوع الإختيارية سواء بسواء وإذا كان بعض الشراح المصريين لم يعنى بتحديد مضمون الإلتزام بالضمان إلا أنهم يشيرون جميعا بأن ذلك يتم وفقا لنفس القواعد التى تحكم البيع الإختيارى[١٥] ويتضح من ذلك أنهم يرون إلزام المدين المحجوز علية باعتباره بائعا

ليس برد قيمة المبيع فقط بل ويتعويض الراسى عليه المزاد[16] .

٣ - طبيعة البيع الجبرى

تعددت آراء الفقهاء فى تحديد طبيعة البيع الجبرى ويمكن ردها جميعا إلى نظريتين أساسيتين هما :

أولاً : النظرية التعاقدية

ثانيا : نظرية عمل السلطة العامة

أولاً : النظرية التعاقدية

مضمون النظرية :

جرت آراء الفقهاء[17] على أن البيع الجبرى عقد أى أنه تصرف قانونى يتم بتقابل إرادتين شأنه فى ذلك شأن البيع الاختيارى .

وهذا ما ذهب اليه الفقهاء يبدو واضحا فى قول استاذنا الدكتور السنهورى «أن هناك عقود تتم فى بعض الأحيان لا من طريق الممارسة بل من طريق المزايدة وأهم هذه العقود البيع والايجار فالبيع الجبرى عن طريق القضاء أو عن طريق الإدارة يتم بالمزاد[18] وقد جاء ذلك متواترا فى أحكام القضاء المصرى وعلى رأسه محكمة النقض المصرية فقد طالعت أحد أحكامها وقد جاء به «حكم مرسى المزاد يعتبر بمثابة عقد بيع صادر للراسى عليه المزاد من المدين المنزوعة ملكيته[19] .

وقد جاء هذا الرأى للقضاء المصرى قريب المعنى فيما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية وفيما كانت ترددة محاكم الإستئناف المختلطة من أن قائمة شروط البيع تعتبر إتفاق ملزما بين الدائنين الحاجزين والمدين المحجوز عليه والراسى عليه المزاد[20] وحيث أنه لما كان ماسبق ذكره وكان يقتضى اعتبار البيع الجبرى عقدا معنى ذلك أن هناك ارادتين توافقتا عليه وهنا يثور التساؤل أين توجد هاتان الإرادتان ؟ ...

هذا التساؤل يجد ضرورة فيما ذهب إليه بعض الفقهاء[21] من أنه لاشك أن الراسى علية المزاد بدخولة المزايدة وتقدمة بالعطاء الذى رسى به المزاد قد أراد اكتساب ملكية المال المحجوز عليه وقد عبر عن هذه الارادة بما لايدع مجالا للشك ويعتبر التقدم بالعطاء إيجابا وفقا لما انتهجه المشرع المصرى فى التقنين المدنى الجديد[22] ولكن يثور تساؤل اخر ماهو القبول أى بصفة أكثر توضيحا أين يوجد القبول وممن صدر هذا القبول ؟ ...

احتدم الجدال بين أنظار هذه النظرية فذهب البعض الى القول بأن هناك قبول ضمنى للمدين وذهب البعض الاخر وقال أن هناك وكال ضمنية والبعض الآخر أن هناك نيابة قانونية وسوف نعرض تفصيلا لهذه الآراء وما قيل من نقض فى شأنها ثم نعقب فى تلخيص موجز لتقدير النظرية التعاقدية .

الرأى الأول :

«القبول الضمنى للمدين» .

ينادى هذا الرأى بأن البيع الجبرى يتحقق بإرادة الراسى عليه المزاد وقد عبر عنها صراحة وإرادة المدين وهى مستفادة ضمنا من عدم اعتراضه على قائمة شروط البيع فإجراءات الحجز والبيع كلها فى مواجهة المدين وله أن يعترض على هذه الإجراءات عند اخباره بإيداع قائمة شروط البيع فإذا لم يعترض كان من المستحيل عليه إبداء اعتراضة قانونا اعتبر قابلا للبيع[23] ولكن فى حقيقة الأمر أن مواجهة المدين المحجوز عليه باجراءات الحجز والسماح له بمناقشة شروط البيع واعتراضه لاتكفى لاعتباره قابلا للبيع ذلك أن اعتراضه على البيع واعلانه صراحة لرفضه لن يجدى ولن يمنع من بيع المال جبرا عنه ولذلك فسواء اعترضه المدين على البيع أو لم يعترض فلا يمكن

إعتباره راضيا بالبيع وبالتالى لا يمكن القول أنه قد عبر عن قبوله ضمني له[٢٤] وقد ذهب الفقهاء[٢٥] إلى القول بأن هذا ينطوى على مخالفة نفسية للمدين وهى عدم اتجاه نية المدين فعلا إلى التعاقد والإرتباط قانونا . ومادام الأمر كذلك فلا يمكن القول بأن إرادة المدين قد اتجهت ولو ضمنا إلى البيع فالإرادة الصريحة هى إرادة حقيقة ونسبة الإرادة فى هذا الصدد إلى المدين هو إفتراضى وليس فى واقع الأمر حقيقة ولكن ذهب بعض الفقهاء[٢٦] تعليقا على ذلك الرأى بأنة لايستقيم من الناحية الفنية فالقانون كما سبق أن رأينا يعتبر التقدم بالعطاء فى المزاد ايجابا والإيجاب يجب أن يصدر أولا ثم يأتى بعده القبول مطابقا له وإذا كان يمكن فى بعض الحالات أن يكون متقاصراً معه كما هو الحال فى حالة الرهان على سباق الخيل[٢٧] فلا يمكن أن يتصور أن يسبق القبول الإيجاب» .

وقد ذهب استاذنا الدكتور لبيب شنب إلى القول بأن الرأى الذى ضمن بصددة يعتبر المدين راضيا بالبيع بعدم اعتراضة على قائمة شروط البيع ويتضح من ذلك أن يتحقق قبل البيع وقبل تقديم العطاء أى قبل. صدور الإيجاب فكيف إذن يتقيم اعتبار رضاءه قبولا . إذا كان قد صدر فى وقت لم يكن الإيجاب قد صدر فيه بعد .... ؟؟

الرأى الثانى :

«الوكالة الضمنية»

مقتضى هذا الرأى أن المدين بقبوله الإلتزام فى مواجهة دائنيه وقبوله أن يكون لهؤلاء الدائنين حق الضمان العام على أمواله بما يستتبعه ذلك من الحجز على هذه الأموال وبيعها بالمزاد فى حالة عدم الوفاء بالإلتزام عند حلول أجله يعتبر قد وكل هؤلاء الدائنين ضمنا فى بيع أمواله نيابة عنه فالدائنين عندما يحجز على مال من أموال مدينه ويباشر اجراءات البيع بالمزاد وفقا لأحكام قانون المرافعات إنما يفعل ذلك باسم ذلك المدين ولحسابه باعتباره وكيلا عنه[٢٨] وقد طالعت مجلة المحاماة وتتبعنا ماذهبت اليه أحكام القضاء من محاكم جزئية .إبتدائية فاسترعى الإنباه أحد أحكام المحاكم الجزئية والمحاكم الإبتدائية فضلنا أن يكون[٢٩] ذكر الحكم فى تاريخ صدوره كى يكون الرأى محل صدق فقد ذهبت محكمة البدارى الجزئية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩٢٥/٥/٢١ إلى تقرير المذهب الذى ساد اخيراً بقولها « أن المدين الذى نزعت ملكيته هو المسئول دون سواه عن ضمان المبيع اذا استحق كله أو بعضه لأنه هو المالك للعقار ولو أن البيع وقع جبراً بحكم القانون إلا أن هناك قبولا ضمنيا ومقدما من المدين بالبيع إذا أنه عند قيام الدين فى ذمته تعهد ضمنيا أن أمواله تكون كاملة لوفاء الدين وعرضة التنفيذ عليها إذا ماقصر فى الوفاء لذلك يعتبر تاريخ الملكية وكيلا عن المدين فى البيع[٣٠].

وفى ذات المعنى : ذهبت بعض المحاكم إلى القول[٣١] « إن المدين عند قبوله دين الدائن الذى نزع الملكية وطلب البيع قد قبل ضمنيا ومقدماً كل مما يترتب على ذلك الدين فهو قد أعطى دائنه رهنا عاما على كل أملاكة وأجاز ضمنا بيع ذلك الرهن إذا انتفى الحال ذلك وفاء لدين وبذلك يكون الدائن الذى يطلب بيع عقار مدينه وكيلا وكالة ضمنية عن الدين فى هذا الطلب ويكون المدين هو الباع بواسطة وكيله[٣٢] .

نقد للنظرية :

هذه النظرية تنقده بدورها لأنها فى المقام الأول تقدم على

أساس من الإفتراض لا على حقيقة إذ لا يوجد أى دليل على أن المدين الذى يقبل الإلتزام تجاه دائن معين يقبل فى الوقت ذاته توكيل هذا الدائن فى الحجز على أمواله وبيعها بالمزاد فى حالة عدم الوفاء بالإلتزام عند حلول أجله فحق الضمان العام المقرر للدائن مصدره القانـــــون لاإرادة المدين . والغالب أن المدين إذ يلتزم لا يفكر مطلقا فى أنه لن يدين باختياره وأن دائنه سيلجأ إلى التنفيذ الجبرى » .

كما أن هـذه النظريـة تفترض أن الالتزام قد نشأ بإرادة المدين والدافـع أن الالتزام لا تنشأ كلها عن الارادة فهناك التزامات تنشأ عن الفعل الضار والتزامات تنشأ عـن الفـعل النافـــع والتزامات أخرى نجدهـــا متفرقه فى نصوص القانون ويجمع بين هذه الالتزامات أنها تنشأ كلها دون حاجة إلى رضاء المدين بل وعلى الرغم منه فكيف يمكن أن تتسب إلى شخص التزم بدون رضائه بل وأحيانا بدون كلمة أنه قبل ضمنا توكيل دائنه فى بيع أموالــه عنــــد عـــــدم الوفاء[٣٣] ...»

«الرأى الثالث»

«النيابة القانونية»

ذهب أنصار هذا الرأى إلى القول بأن البيع الجبرى ينعقد بواسطة نائب قانونى عن المدين أى شخص يتعاقد باسم المدين ولحسابه بناء على تفويض من القانون يخوله سلطة الزام المدين بالعقد الذى يبرمهُ . فليس المدين إذن هو الذى خول هذا الشخص سلطة بأن يمثله فى أن يبرم البيع الجبرى ولكن القانون» .

وقد ثارت عدة اعتراضات على هذه النظرية بناء على إثارة التساؤل الآتى من هو هذا النـائب القانونـى عـن المدين .... ؟؟

اختلف الفقهاء فى تحديد هذا النائب القانونى فانقسم هذا الخلاف إلى شقين .

«أنصار الشق الأول »[٣٤]

ذهب أنصاره إلى القول أن البيع الجبرى ينعقد بتقيـد القاضى عن إرادته عندما يحكم بارساء المزاد والقاضى إنما يفعل ذلك باعتباره نائبا قانونا عن المدين المحجوز عليه . فهو ليس أصيلا لأنه لايملك المال المحجوز عليه ولم يتملكه فى وقت من الأوقات .

والرأى الراجح على كل حال . أن الضمان على المدين بالرغم من أن البيع يتم جبرا عليه لأن القاضى الذى يوقع البيع ينوب عنه فيه .

وقد ذهب فقه المرافعات إلى القول بأن حكم مرسى المزاد «وإنما هو أقرب إلى أن يكون بيعا يتم فى مجلس القضاء البائع فيه هو المدين أو الحائز وينوب عنه القاضى الذى أوقع البيع والمشترى فيه هو الراسى عليه المزاد[٣٥] .

«أنصار الشق الثانى»

اتجه أنصار هذا الشق إلى أن النائب هو الدائن الحاجز فهذا الدائن يباشر إجراءات التنفيذ الجبرى ويطلب بيع المال المحجوز عليه باعتباره نائبا عن المدين المحجوز عليه مستمدة من القانون لا من رضاء المدين . وفى هذا المعنى يقول ديموج «إن الدائنين الحاجزيـــن الـذى يبيعـــون باسم المدين يفعلـــون ذلك لحسابه وبالرغم عنه بناء على نوع من النيابة يخوله لهم القانون[٣٦] ....

ويقول جلاسون «حقا إن البائع لم يعطى موافقة مادية على البيع ولكن دائنوه حلو محله وفقا لضمانهم العام فهو ممثل بهم[٣٧] .....

وذهب أحد أنصار ذلك الاتجاه إلى القول بأنه يعتبر الدائن نائبا قانونيا ووكيلا إتفاقيا عن المدين فى الوقت

ذاته . «ولا يعترض بأن البيع لم يكن برضائه فوقوع البيع جبراً علية ليس بمانع من اعتباره بائعا تم بيعه بحكم القضاء الذى يعتبر متمما للرضاء وقائما مقامة وأن الدائن الذى حرك البيع هو وكيله فيه وقد حاز صفة النيابة هذه بمقتضى أحكام القانون الذى أباح له بيع مال مدينة وبين الطرق والأوضاع الواجب اتباعها عند عدم الوفاء كما حاز بناء على رضاء ضمنى من المدين فإن المدين عندما شرع يقترض الدين من طالب البيع مقدما بجميع النتائج المترتبة على ذلك ومنها بيع أمواله فهى الضمان لوفاء ديونه . فإذا أقدم الدائن على بيعها فإنما سيعها بناء على هذه الوكالة الضمنية من المدين ومتى بيع مال المدين بوكيل منه فكأنه باعه بنفسه فترجع حقوق العقد وواجباته اليه ويجب علية الضمان طبقا للقواعد العامة[٣٨] .

وفى الواقع فإنه أيا كان الشخص الذى ينوب عن المدين فإن هذه النظرية لا تستقيم من حيث أن نصوص القانون ليس فيها ما يشير إلى نيابة القاض أو الدائن عن المدين[٣٩] . وعلاوة على ذلك فإن اعتبار الدائن أو القاضى نائبا عن المدين يتعارض مع جوهر النيابة لأن فى النيابة يعمل النائب باسم الأصيل ولحسابه أما فى البيع الجبرى فالدائن يباشر اجراءات البيع باسمه ولحسابه وبقصد استيفاء حقة ويتدخل القاضى لا باعتباره ممثلا للمدين . بل مثلا للسلطة العامة التى كلفته بخدمة عامة وهى الإشراف على إعطاء الدائن حقهم جبراً فى حالة ما إذا امتنع المدين عن الوفاء باختياره[٤٠] .

وقد ذهبت محكمة النقض الفرنسية منذ أمد بعيد أنه إذا أدرج الدائن شرط عدم الضمان فى قائمة شروط البيع لحماية نفسه ولمصلحته الشخصية فلا يجوز للمدين أن يتمسك بهذا الشرط ما لم يكن قد طلب بدوره إدراجه[٤١] وهذا القضاء يفيد أن الدائن لا يعتبر نائبا عن المدين إذ لو كان كذلك لاستفاد المدين من كل الشروط التى يطلب الدائن إدراجها[٤٢] ....

«النيابة الناشئة عن إرادة منفردة» .

ذهب أستاذنا الدكتور السنهورى أن الدائن الذى يبيع مال مدينه ينوب عن هذا المدين فى البيع بإرادته المنفردة[٤٣] .

ولكن فى واقع الأمر أنه إذا أمكن تصور نشوء النيابة عن إرادة متقررة فى حالة الفضولى الذى يعمل لمصلحة من ينوب عنه وهو رب العمل فيتولى القيام بشأن عاجل لحسابه دون أن يكون ملزما بذلك[٤٤] ... ولذلك لا يمكن القول بوجود مثل هذه النيابة فى حالة قيام الدائن يبيع مال مدينه فالدائن إنما يفعل ذلك بقصد استيفاء حقه ولمصلحته الشخصية وليس لمصلحة المدين .

«تقرير النظرية التعاقدية»

يتضح مما سبق أن النظرية على أساس سليم فمن الواضح أن المدين المحجوز عليه لم يصدر عنه أى رضاء بالبيع لا بنفسه ولابواسطة من ينوب عنه نيابة اتفاقية أو قانونية فالبيع لم يتم بواسطة المدين وإنما ضده . وجوهر العقد الحرية والإختيار فى الرضاء به ولا يمكن القول بأن المدين المحجوز عليه كان حراً مختارا وحتى انتفت إرادة البيع لديه فلا يمكن القول بوجود عقد ومهما كانت القيود التى ترد على حرية التعاقد أو على شروط العقد ومهما زادت الحالات التى يجوز فيها نقض العقود أو تعديلها بغير اتفاق المتعاقدين فسيظل جوهر العقد هو حرية الإرادة ومتى انتفت هذه الحرية لم تكن بصدد عقد

فالبيع الجبرى إذن ليس عقداً[٤٥] ....

ثانيا : نظرية عمل السلطة العامة

خلاصة هذه النظرية أن البيع الجبرى إذ يتم بارساء قاضى البيوع للمزاد فإنه يعتبر من عمل هذا القاضى والقاضى إذ يحكم بارساء المزاد لا يفعل ذلك باعتباره نائبا عن المدين أو الدائن وإنما باعتباره ممثلا للسلطة العامة فالبيع الجبرى إذ يحصل بناء على حكم مرسى المزاد يعتبر من قبيل نزع الملكية جبرا بواسطة السلطة العامة ولكن الهدف من نزع الملكية هنا ليس هو المنفعة العامة بل هى المنفعة الخاصة والتى تتمثل فى منفعة دائنى المحجوز عليه[٤٦] .

وقد ذهب بعض الفقهاء[٤٧] إلى تعريف لعمل للسلطة العامة بصدد البيع الجبرى بأنه «عمل قانونى من جانب واحد يتم بقرار يصدر من الموظف العام على أنه لايصدر إلا إذا سبقه عمل قانونى آخر ذو طبيعة مختلفة هو تقويم عرض فى المزاد . وليس معنى هذا أننا بصدد توافق إرادتين . فالعرض فى المزاد إذا كان مفترضا لصدور القرار برسو المزاد إلا أنهما لا يكونان معا له الطبية التعاقدية وإذا أردنا توضيح الفكرة فإنه يمكن تشبيه قرار رسو المزاد فى علاقته بالعطاء بالأمر الذى يصدره القاضى بالعريضة التى تقدم إليه والعطاء قرار رسو المزاد إن لم يكونا عقدا فإنهما يكونان مع هذا بسبب تتابعهما ووحدة وظيفتهما النهائية عملا قانونيا واحدا يكونان عملا تتابعيا[٤٨] .

تقدير النظرية :

فى واقع الأمر أن هذه النظرية هى الأولى بالترجيح فما دام البيع يتم جبرا أى دون رضاء المدين فإنه لا يمكن أن يكون عقداً انعقد بين المدين والراسى عليه المزاد كذلك لا يمكن اعتبار البيع الجبرى عقدا بين الدائن أو بين القاضى والراسى عليه المزاد فأيا منهما لا يملك المال المحجوز عليه ولم يمتلكه فى وقت من الأوقات وأيا منهما لم يقصد أن تنصرف اليه آثار البيع من حقوق والتزامات والثمن الذى يدفعه الراسى عليه المزاد هو من حق المدين باعتباره مالكا للمال المحجوز عليه الذى بيع جبراً عنه فإذا استوفى الدائنون حقوقهم من هذا الثمن دفع الباقى إلى المدين . ومتى لم نرى فى البيع الجبرى عقداً ينعقد بتوافق إرادتين وكان هذا البيع لايتم إلا بتدخل القضاء بإصدار حكم رسو المزاد فإن البيع يعتبر من عمل القضاء أى من عمل السلطة العامة فهذا العمل هو الذى أوجد البيع فهو إذن يصدر العلاقات التى تنشأ بين الراسى عليه المزاد وبين المدين والدائن الذين طلبوا البيع» .

«الأساس القانونى لفكرة الضمان فى البيع الجبرى»

هذه المشكلة أثارت الاهتمام فى دوائر الفقه المصرى والأجنبى وقد سبق أن شاهدنا فى مقدمة هذا البحث أن الرأى السائد فى الفقه والقضاء سواء فى مصر أو فى فرنسا هو أن المدين الذى بيع ماله جبرا يلتزم فى مواجهة الراسى عليه المزاد بضمان التعرض والاستحقاق بالنسبة لهذا المال سواء فى ذلك ضمان التعرض الشخصى وضمان التعرض الصادر عن الغير ولكن لم يهتم أنصار هؤلاء فى ابراز فكرة الأساس القانونى لإلتزام المدين بالضمان ويثور التساؤل الآن : ماهو الأساس القانونى لهذا الرأى .... ؟؟ للإجابة على هذا التساؤل نرد الالتزام بالضمان إلى ثلاثة آراء هى :

أولاً : «الرأى الأول»

ذهب أنصار هذا الرأى إلى

اعتبار البيع الجبرى عقداً ومن الطبيعى أن يسوى أنصار النظرية العقدية بين البيع الاختيارى والبيع الجبرى فيما يتعلق بالضمان فهم يرون أن كل بيع ينشىء الضمان يستوى فى ذلك بيع المساومة وبيع المزاد ولو كان بيعا قضائيا أو إراديا . فالبيع وإن وقع جبراً يظل بيعا فيرتب للراسى عليه المزاد حقوق المشترى ويحملة بالتزاماته[٤٩] ولكن هذا الرأى منتقد لأنه كما سبق أن تعرضننا للنظرية العقدية وانتهينا إلى عدم سلامتها فالبيع الجبرى ليس كالبيع الاختيارى عقدا وأحكام الضمان الواردة فى القانون المدنى إنما هى خاصة بالبيع باعتباره عقدا ومادام البيع الجبرى ليس عقداً مثلا يمكن أن نطبق عليه أحكام الضمان الخاصة بالعقود» .

ثانيا : «الرأى الثانى»

يتجه أنصار هذا الرأى إلى القياس على عقد البيع على سند من القول أنه إذا لم يكن البيع عقداًلانتفاء رضاء المدين المحجوز عليه به فهو بمثابة عقد بيع إذ أنه يؤدى إلى نقل الملكية للمال المحجوز عليه من المدين إلى الراسى عليه المزاد فى مقابل ثمن نقدى[٥٠] ....

فهو يتفق مع البيع الاختيارى فى جوهره وهو نقل الملكية فى مقابل ثمن نقدى وذلك يستوجب أن تخضع العلاقة بين المدين والراسى عليه المزاد لنفس التنظيم الذين تخضع له العلاقة بين البائع والمشترى فى البيع الإختيارى بحيث تكون للراسى عليه المزاد حقوق المشترى ومنها الحق فى الضمان والتزامات المشترى وأهمها الإلتزام بدفع الثمن[٥١] ...

وقد ذهبت محكمة النقض إلى أن قياس حكم مرسى المزاد على عقد البيع فيما يتعلق بتحديد قيمة الدعوى تقضت بأن «حكم مرسى المزاد هو فى واقع الأمر نهاية اجراءات البيع وبه تتحدد قيمة العقار أمام قاضى فى جلسة علنية وبالمزاد العام . ومع ذلك فلا يعتبر حكما بمعناه العام الذى يتطلب فضلا فى الخصومة بعد المنازعة والمرافعة بل يشبه البيع الرسمى أمام موثق العقود فلا يعدو أن يكون محضراً شاملا لبيان الاجراءات التى حصلت من قبل جلسة البيع وما تم فيها ثم إثبات إيقاع البيع على من رسا المزاد عليه وعلى هذا الإعتبار جرى قياس الحكم على العقد فطلب الحكم بصحته أو ابطاله أو بفسخه يقدر فى جميع الأحوال بقيمة العقد» .

وفى واقع الأمر أنه إذا كان حكم مرسى المزاد يتفق مع البيع فى أن كلا منهما يؤدى إلى نقل الملكية فى مقابل ثمن نقدى فإن ذلك لا يكفى لقياس الحكم على العقد فليس عليه التزام البائع بالضمان أن البيع ينقل الملكية فى مقابل ثمن نقدى بل أساس هذا الإلتزام هو أن البائع أراد البيع وأراد نقل الملكية فى مقابل الثمن النقدى فالالتزام بالضمان أساسه الإرادة وعلى هذا الأساس يمكن للمتعاقدين الاتفاق على نقض الضمان أو إسقاطه[٥٢] فالإلتزام بالضمان لايوجد إلا فى نطاق العقد .

«الرأى الثالث»

ذهب أنصار هذا الرأى إلى أن إلزام المدين المحجوز عليه بالضمان قبل الراسى عليه المزاد يستند إلى إرادة المشرع فالمشرع أراد أن يخضع العلاقة بين المدين والراسى عليه المزاد للأحكام ذاتها التى تخضع لها علاقة البائع والمشترى بالرغم من أن العلاقة الأولى علاقة غير تعاقدية وأن العلاقة الثانية علاقة تعاقدية وذلك لما بين العلاقتين من تشابه يقتضى التسوية بينهما فى النظام القانونى وعلى هذا الأساس تكون علاقة المدين بالراسى عليه المزاد علاقة تعاقدية ذات

أصل قانوني وفقا لتعبير بول دبران[٥٣] ....

أى علاقة قانونية تنشأ مباشرة عن القانوني أو بطريقه غير مباشر بواسطة قاضي دون رضاء ذوى الشأن ولكنها تخضع لأحكام الالتزامات التعاقدية منها علاقة قانونية بحسب نشأتها ولكنها تعاقدية بحسب التنظيم الذى تخضع له ويستند هذا الرأى الى نصوص القانون المدنى وقانون المرافعات ويمكن ردها الى مجموعتين :

«المجموعة الأولى» فى ظل قانون المرافعات :

تضم النصوص التى تتكلم عن نزع الملكية باعتباره بيعا وتشير إلى الراسى عليه المزاد باعتباره مشتريا .

فاجراءات التنفيذ على العقار تشتمل على إيداع قائمة أطلق عليها المشرع اصطلاح قائمة شروط البيع فى المواد من ٦٣٠ - ٦٥١ من قانون المرافعات . واجراءات المزاد أطلق عليها الشرع اسم اجراءات البيع من ٦٥٢ - ٦٧٣ . وعبر القانون الراسى عليه المزاد فى عدة مواضيع بالمشترى فنصت المادة ٦٧١ مرافعات «على المشرى أن يتخذ موطنا ممتازا فى البلدة التى بها مقر المحكمة إذا لم يكن ساكنا بها فإذا كان ساكنا وجب أن يبين عنوانه بدقة» .

ونصت المادة ٦٩٧ مرافعات «لطالب البيع أن يكلف المشترى بالوفاء بشروط البيع» وقد استحلف بعقد الشراح من تعبير المشرع عن التنفيذ على العقار بالبيع وعن الراسى عليه المزاد بالمشترى أن الشرع أراد أن يخضع نزع الملكية بناء على طلب الدائنين للأحكام ذاتها التى تخضع لها عقد البيع[٥٤] ....

«المجموعة الثانية» فى ظل القانون المدنى المصرى والفرنسى :

ففى القانون المدنى الفرنسى يضم نص المادتين ١٦٤٩ ، ١٦٨٤ . وفى القانون المدنى المصرى يضم المادتين ٤٢٧ ، ٤٥٤ مدنى مصرى .

.فى القانون الفرنسى : المادة ١٦٤٩ فرنسى «لا مجال للطعن بدعوى ضمان العيوب الخفية فى البيوع التى تتم بواسطة القضاء» .

وهذه المادة تقابل المادة ٤٥٤ مدنى مصرى «لاضمان للعيوب فى البيوع القضائية ولا فى البيوع الإدارية إذا كانت بالمزاد» .

وجاء نص المادة ١٦٨٤ مدنى فرنسى «عدم جواز الطعن بالغبن فى البيوع التى يحتم القانون اجراءاتها بواسطة القضاء .

وهى مقابل المادة ٤٢٧ مدنى مصرى «لايجوز الطعن بالغبن فى بيع تم كنف القانون بطريقة المزاد العلنى» .

وقد رأى بعض الشراح أنه طلما قد استبعد الشرح بنصه صراحة على استبعاد أحكام القانون المدنى على البيوع القضائية فيما يتعلق بضمان العيوب والغبن وعدم نصه على استبعاد أحكام ضمان التعرض والاستحقاق قد أظهر إرادته فى إخضاع البيع الجبرى لنفس أحكام البيع الإختيارى فيما يتعلق بهذا الضمان الأخير . فتخصيص ضمان العيوب والغبن بالاستبعاد يفيد نفى الاستبعاد عن غيرها من أحكام البيع الإختيارى وبالتالى اعتبارعدم جواز الطعن فى البيوع القضائية على أساس العيوب والغبن استثناء من قاعدة عامة هى خضوع البيع القضائى لنفس الأحكام التى يخضع لها البيع الإختيارى غير القضائى[٥٥] ....

والذى دفع هؤلاء الشراح إلى ذلك الإستنتاج عن طريق مفهوم المخالفه وهذا الإستنتاج يجب تأييدة وبالتالى تتفق مع

ماذهب اليه بعض الشراح[٥٦] ونرى أن الشرع قصد إلزام المدين بالضمان شأنة فى ذلك شأن البائع ذلك أنه بجانب نص المادتين ٤٢٧ ، ٤٥٤ مدنى وهى الضمان اللذان استخلص الشراح من مفهوم مخالفتها وجوب إخضاع البيع الجبرى للأحكام ذاتها التى يخضع لها البيع الإختيارى والذى يؤيد هذا الاتجاه نص المادة ٦٤٠ مرافعات «كل شرط فى قائمة شروط البيع يقضى بعدم ضمان الاستحقاق

أو بأن يكون المشترى ساقط الخيار لا يترتب عليه إلا الإعفاء من التضمينات لا من والثمن» .

وهذا النص ينصب مباشرة على ضمان الاستحقاق ويقرر أن الشرط الذى يقضى بالإعفاء من هذا الضمان لايحرم الراسى عليه المزاد إلا من المطالبة بتعويض الضرر الذى لحقه نتيجة للاستحقاق ولكنه لا يحرمه من المطالبة باسترداد الثمن الذى دفعه . ومفهوم هذا النص أنه إذا لم تتضمن قائمة شروط البيع شرط الإعفاء من الضمان فإنه يكون للراسى عليه المزاد فضلا عن المطالبة برد الثمن الحق فى المطالبة بالتعويضات .

ولما كانت هذه المادة تتكلم عن شرط الإعفاء من ضمان الاستحقاق فإنه يستفاد من سياقها أن التعويضات التى تجب للراسى عليه المزاد فى حالة عدم وجود شرط بالإعفاء هى التعويضات التى تتقرر وفقا لأحكام ضمان الاستحقاق» .

وإذا كان فى إلزام المدين بالضمان رغم أن البيع تم جبراً عنه نوع من الشدة والقسوة علية فإننا لانجد أساساً لذلك رغبة المشرع فى تشجيع راغبى الشراء . فلا شك أن القول بعدم الضمان من شأنه أن ينفر المشترين من البيوع القضائية» .

المجتمع الحر ..

إن المجتمع الحر هو ذلك الذى يزاول فيه الشعب بنفسه سلطة السيادة ، والذى تحترم فيه الدولة حقوق وحريات المواطنين .

القاضى .ريكى جون باركر

هوامش

(١) راجع د . لبيب شنب مجلة إدارة قضايا الحكومة العدد ٣ السنة١٠ .
(٢) راجع د . لبيب شنب المرجع السابق ص ٢ .
(٣) على أن الأمر لا يكون بذلك الوضوح فقد يطلب بعض الشركاء القسمة فقط دون البعض الأمر ولكن على أى حال أن البيع هنا يعتبر اختياريا بالنسبة لم اتضاه من الشركاء ومن ثم فإن هذا البيع يرتب إلتزاما بالضمان .
(٤) راجع د . البدراوى ص ٤٦٥ . والسنهورى ص ٦٥٨ هامش ٤ .
(٥) راجع د . محمد حامد فهمى ص ٤٣٤ هامش ٢ .
وراجع د . فتحى والى ص ٥١٦ رقم ٣١٧ .
ونقض مدنى ١٩٤١/١٢/١٨ مجلة المحاماة العدد ٢ ص ٦٦٢ .
(٦) راجع د . محمد حامد فهمى ص ٤٣٩ .
راجع د . فتحى والى ص ٥١٩ .
(٧) راجع د . رمزى سيف ص ٥٢٦ رقم ٥٣٦ .
وراجع د . والى ص ٥٢٢ رقم ٣٠٩ .
(٨) راجع بواتنيية فى المرافعات ص ٩ ص ٢٥٨ .
راجع كولمية دى ساتنر ص ١٠٢ .
(٩) نقض مدنى ١٩٢٨/١٢/١٦ .
(١٠) دالوز الأسبوعى ١٨٦٢ .
(١١) راجع د . فتحى والى المرجع السابق ص ٥٣١ رقم ٣٢٤ .
(١٢) راجع موليس ص ٢٦٧ .
(١٣) راجع جوسران موجز التنفيذ ص ١٩٠ رقم ٣٤١ .
(١٤) القضاء : ليون ٦ مارس ، بوردو ١٨٨٢/٦/٢٨ .
(١٥) راجع د . محمد حلمى عيسى شرح البيع ص ٤٧٢ رقم ١٤٠٤ .
راجع د . أنور سلطان وجلال العدوى ص ٢٧١ رقم ١٦٨ .
راجع د . اسماعيل غانم ص ٢١٨ رقم ١٥٦
(١٦) د . أبو هيف ص ٥٩٧ رقم ٩٠٧ – محمد العشماوى ص ٢٧٦ رقم ١٢٧ .
(١٧) راجع د . لبيب شنب – مجلة ادارة قضايا الحكومة العدد الثالث السنة العاشرة ص ٨ .
(١٨) راجع السنهورى الوسيط جزء أنصار الالتزامات رقم ١١٥ ص ٢٤١ .
راجع د . اسماعيل غانم النظرية العامة للالتزام عام ١٩٦٤ ص ١٢٩ رقم ٧٣ .
(١٩) راجع نقض مدنى مصرى ١٩٥٩/١/٢٢ مجموعة النقض المدنى قاعدة ٦٨ .
(٢٠) راجع استئناف مختلط ١٩٣٥/١/٢٩ ، دالوز الدورى ١٩٠٦ - ١ - ٢٥٦ مدنى فرنسى ١٩١٣/٤/١٥ .
(٢١) راجع د . لبيب شنب المرجع السابق ص ٨ – ٩ .
(٢٢) المادة ٩٩ وهى نقض «لايتم العقد فى المزايدات إلا برسو المزاد ويسقط العطاء بزيد عليه ولو كان باطلا » .
راجع . السنهورى الوسيط جزء : ص ٢٤٢ رقم ١١٥ . وسليمان مرقص جزء أول ٥م ١٩٦٠ ص ١١٩ .
(٢٣) د . لبيب شنب المرجع السابق ص ٩ . جوسرات ص ١٨٩ رقم ٢٣٩ .
(٢٤) ديران ص ٩١ رقم ٢٢ .
(٢٥) راجع د . جلال العدوى ص ١٥٣ رقم ١٢٨ .
(٢٦) راجع د . لبيب شنب المرجع السابق ص ٩ – ١٠ .

هوامش

(٢٧) المذكرة التفسيرية للقانون المدنى الجديد – السنهورى الوسيط جـ ١ ص ١٨٤ ود . اسماعيل غانم ص ٧٨ رقم ٤٥ .
(٢٩) مجلة المحاماة ص ٣٥٨ العدد السادس .
(٣٠) راجع مجلة المحاماة العدد السادس ص ٣٠٨ – ٣٠٩ .
(٣١) راجع محكمة بنى سويف الإبتدائية فى ١٩٢٩/٢/١١ .
(٣٢) راجع المحاماة العدد التاسع ص ٣٢٦ ، ٣٣٦ .
(٣٣) راجع د . جلال العدوى ص ١٦٨ رقم ١٤١ .
(٣٤) راجع د . أنور سلطان ص ٢٩٤ رقم ٢٣٣ .
(٣٥) راجع د . رمزى سيف – التنفيذ ص ٥٢٢ رقم ٥٢٩ .
(٣٦) راجع الإلتزامات ديموج جـ ٢ ص ٥٠١ .
(٣٧) ص ٦٥٤ رقم ١٣٣٠ .
(٣٨) راجع الأستاذ محمد حلمى عيسى ص ٤٧١ رقم ١٤٠٤ .
(٣٩) راجع د . لبيب شنب – المرجع السابق ص ٧٢ بند ١٨ ، ١٩ .
(٤٠) ديران وفتحى والى ص ١٥٢ .
(٤١) مدنى ١٩٦٢/٥/٢٨ دالوز ١٨٦٢ .
(٤٢) ديران ص ٩١ رقم ٢٢ .
(٤٣) السنهورى نظرية العقد ص ٢٠٨ هامش ١ .
(٤٤) المرجع السابق ص ٢٠٨ رقم ١٩٩ .
(٤٥) د . جلال العدوى ص ١٧٣ رقم ١٤٦ ، د . فتحى والى المرجع السابق ص ٣١٥ .
(٤٦) أنظر د . جلال العدوى ص ١٧١ رقم ١٤٣ .
(٤٧) أنظر د . فتحى والى المرجع السابق .
(٤٨) أنظر د . فتحى والى المرجع السابق ص ١٥٣ – ١٥٤ هامش ٢ .
(٤٩) : راجع السنهورى ص ٦٣٥ ، البدراوى ص ٤٦٥ ، جلال العدوى ص ٢١١ ، جميل الشرقاوى ص ٢٥٠ ورمزى سيف ص ٥٢٢ د . أبو الوفا ص ٩٠١ رقم ٣٧٥ .
(٥٠) راجع السنهورى ص ٦٣٥ وأنور سلطان ص ٢٧١ وجلال العدوى ص ٣٤٢ .
راجع جميل الشرقاوى ص ٢٥٠ – ٢٥١ .
(٥١) نقض مدنى ٣١ مارس ١٩٥٥ مجموعة النقض المدنى ص ٨٨٢ قاعدة ١١٧ .
(٥٢) راجع د . فتحى والى – التنفيذ الجبرى ص ٥٣١ رقم ٣٢٤ .
(٥٣) راجع د . لبيب شنب – المرجع السابق ص ١٨ .
(٥٤) راجع د . لبيب شنب – المرجع السابق ص ١٨ هامش ٥ .
(٥٥) راجع منصور مصطفى منصور ص ١٦٣ .
(٥٦) راجع لبيب شنب المرجع السابق ص ٢٠ هامش (١) ، (٢) .

ليس القانون قوة تفرض من الخارج على الكيان الاجتماعى ، بل هو مبدأ الحياة لهذا الكيان .

الزعيم خالد الذكر سعد زغلول

الشــــريعة الاســــلامية

وحقــــوق الانســــان

للاستاذة : إجلال النمر
المحامية

مقدمة البحث

لمن دواعى الفخر والاعتزاز أن يتاح لنا الحديث حول الشريعة الإسلامية الغراء - وأن نرتقى لمكانتها العظيمة المشرقة .

ولهذا نتناول فى بحثنا هذا نطاق محدود حول حقوق الإنسان فى إطار الشريعة الغراء وإستهدافها حماية المصالح وما تقتضيه من تحسين أمور الفرد فى المجتمع وترجع فى ذلك إلى كليات خمس هى **الدين - النفس - العقل - النسل - المال** . وقد تضمنت الشريعة الاسلامية سياسية إجتماعية لتنظيم الحقوق والمعاملات وأيضا سياسة جنائية لحماية هذا التنظيم ولمواجهة الانحرافات بتطبيق قانون العقوبات الاسلامى الذى توافرت فيه أرفع المبادىء الجنائية لحماية حقوق الإنسان وبما يحقق الأمن والإستقرار للجميع فى ظل الشريعة الإسلامية الغراء وضماناً كافياً لحقوق الإنسان .

السياسة الاجتماعية فى الشريعة الإسلامية

إهتمت الشريعة الإسلامية بالأخلاق الاجتماعية القويمة وهى ترتكز على المقومات الآتية :-

١ - الإيمان بالله واليوم الآخر وإقامة الشعائر والتكاليف فالايمان بالله يبعد الناس عن سبل الرذيلة ويقوى لديهم الضمير الإنسانى فيجب أن يشعر الناس برقابة الله ومحاسبتهم فيما يفعلون وكلما قوى هذا الضمير إبتعدوا عن الوقوع فى المعاصى وإرتكاب المخالفات التى تسيىء للإنسان فى شخصه وتنعكس آثارها على حقوق الآخرين وأداء الشعائر والتكاليف لهو من أكبر مقومات الإيمان لتطهير النفوس .

٢-. الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر وفى ذلك يقول الله تعالى : ﴿ **ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر** ﴾ وذلك لتحقيق حياة الفضيلة وإبتعاد الناس عن الرذيلة . ثم ذكر الرسول الكريم قاعدة تشمل المحرمات وتحذر كل ما يؤدى إليها - ففى الحديث المتواتر يقول النبى الكريم « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهة فمن ترك ما شبه عليه من الإثم أوشك أن يواقعه » .

٣ - التكافل الاجتماعى فالرسول يقول « المسلمون تتكافىء دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم وهم يد على من سواهم » .

ويقول أيما أهل بقعة أصبح فيهم إمرؤ جائع فقد برأت منهم ذمة الله ورسوله ويتجلى هذا التكافل الاجتماعى فى الشريعة الاسلامية وإرتكازها على الأسس العلمية وحثها على نشر الثقافة بين أفراد المجتمع والتحذير من الجهل وفى الدعوة إلى مقاومة البطالة وفى إعطاء العامل أجره قبل أن يجف عرقه دلالة على احترامها الشديد لحقوق الإنسان .

٤ - تقويم الخلق وترويض النفس على حب الخير - ويقول الرسول « إتق الله حينما كنت وأتبع السيئه الحسنة تمحها وخالق الناس بخلق حسن » ذلك هو أساس

إصلاح النفوس وتهذيبها لمقاومة النوازع الشريرة فيها والميل إلى إرتكاب المنكر .

الحق المدنى فى الشريعة الإسلامية :

منح الإسلام حق الحرية المدنية التى تجعل الشخص أهلا لإجراء العقود وتحمل الإلتزامات والتملك والتصرف ماعدا الصبى والمجنون وأما السفيه فقد ذهب الامام أبا حنيفة النعمان لعدم جواز الحجر على السفيه لأن الضرر الإنسانى الذى يلحقه من جراء هذا الإهدار لحقه فى ماله يزيد كثيراً على الضرر المادى الذى يترتب على سوء تصرفه فى أمواله وأنه لا يجوز دفع الضرر بضرر أعظم منه وهذا اتجاه إجتماعى جليل من الأمام وقد إستوحاه من الإسلام وبهذا يتضح أن الإسلام لا يفرق بين الناس فى الحقوق ويسوى بين المسلمين وغير المسلمين فيقرر أن ما يطبق على المسلم يطبق على غيره من الذمّى بنفس القوانين فيما عدا ما تعلق بشئون ديانة الذميين فتحترم عقائدهم .

الحق المدنى فى الشرائع الأخرى :

١ - الهنود البرهميين - تجرد طبقة السورة وهم طبقة من الشعب منبوذة غير معترف بها إلا أن تكون نوعاً من الرقيق .

٢ - شريعة قدماء اليونان - لا تعترف بالحقوق المدنية كاملة إلا لمن يحمل الجنسية اليونانية وبقية أفراد الشعوب الأخرى تعمل كرقيق .

٣ - الشريعة اليهودية - لا تعترف بالحقوق المدنية كاملة لغير الإسرائيلى لأنهم يعتقدون أنهم شعب الله المختار وأفراد الشعوب الأخرى أدنى منزلة منهم .

الحقوق الدينية فى الإسلام

١ - حق الاعتقاد الدينى وتحريم الإكراه فى الدين - تقرر الشريعة الغراء أنه لا إكراه فى الدين ولا يجوز أن يرغم أحد على ترك دينه وإعتناق الإسلام . وفى هذا يقول الله تعالى ﴿ **لا إكراه فى الدين قد تبين الرشد من الغىّ** ﴾ .

٢ - حق المناقشات الدينية فى الاسلام - وينصح المسلمين أن يلتزموا جادة العقل والمنطق فى مناقشاتهم مع أهل الأديان الأخرى وفى هذا يقول الله تعالى ﴿ **أدع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتى هى أحسن** ﴾ .

حرية الرأى

موقف الشريعة الاسلامية من حرية الرأى والتفكير والتعبير بأن يكون للإنسان الحق فى التفكير المستقل عن كل مايقع تحت إدراكه من ظواهر ويأخذ بما يهديه إليه فهمه ويعبر عن ذلك بمختلف وسائل التعبير وقد أقر الاسلام هذا الحق فى أوسع نطاق وعلى هذا المبدأ الجليل ساد الرسول الكريم وخلفه الراشدون من بعده - فقد كانت حرية الرأى فى عهدهم جميعاً مكفولة ومحاطة بسياج من القدسية إلا الآراء التى تهدد سلامة الأمة وتنشر الفتنة بين الناس ولتقرير معنى الحرية السياسية فى الشريعة الاسلامية يجب أن تكون الأمة هى مصدر السلطات ومن أهم الحقوق التى يجب أن تمنحها الأمة حتى تكون مصدراً للسلطات أن يكون لأفرادها الحق بطريق مباشر أو عن طريق ممثلهم فى اختيار الحاكم ومراقبته ومحاسبته على أعماله وتقرير هذه الحقوق ليس مرده فقط الكتاب والسنة وإنما الاجماع أيضا الذى يتعمد على الأسس العامة للكتاب الكريم وتهدى إليه أقوال الرسول .

ومن هذا يتبين لنا أن

المبادىء الأولية للشريعة الإسلامية لاتستمد من النصوص الصريحة الواردة بالكتاب والسنة فحسب وإنما تستمد من مصادر أخرى أهمها الاجماع .

حق الأمة فى إختيار الحاكم

حسب الدستور يتم إختيار رئيس الدولة عن طريق البرلمان وهو السلطة التشريعية التى أختيرت بواسطة الأمة (مجلس الشعب) – أما فى الإسلام وطبقا للشريعة الإسلامية يعهد بإختيار رئيس الدولة إلى أهل الحل والعقد وهم أئمة المسلمين والفقهاء وأصحاب المكانة والرأى الذين يختارهم أفراد الشعب وإختيار الحاكم يتم بمبايعة الأغلبية من أهل الحل والعقد .

السياسة الجنائية فى الشريعة الإسلامية

وتهدف إلى أربعة أنواع من الحقوق :

أ – حقوق خالصة لله تعالى كعبادته وحده سبحانه وتعالى .

ب – حقوق خالصة للعبد .

ـ – حقوق حق الله تعالى فيها غالب وللعبد فيها حق .
مثال جريمة القذف – فإن الحد يكون حقاً لله وللعبد فى الحق موضع .

د – حقوق – حق العبد فيها غالب كحق القصاص ولله تعالى فيها حق وليفسر حق الله تعالى بحق المجتمع وذلك لأن الله تعالى ماأمر بما أمر وما نهى عما نهى إلاّ لإيجاد مجتمع فاضل تسوده الفضيلة وتغيب عنه الرذيلة .

أما الجرائم التى تصيب حقاً خالصاً للعبد أو حقاً غالباً له فإن العقوبة فيها تحدد بالقصاص أو الدية – وأساس القصاص هو المساواة بين ما وقع من الجانى بالفعل وما يلحقه من عقاب – وقد وردت هذه الجرائم على سبيل الحصر – عدا هذين النوعين من الجرائم – ترك الشارع بعض العقوبات لتقرير ولى الأمر لمواجهة الأفعال التى تنطوى على انتهاك القيم الاجتماعية أو إعتداء على أنظمة المجتمع المتغيره فى الزمان والمكان وتسمى بجرائم التعذير – وليست مذكورة على سبيل الحصر وتمثل الجانب الأكبر مما يقع على حقوق الإنسان – ومنها ما يتعلق بحق الله تعالى وما يتعلق بحق العبد .

وفى جرائم التعذير – يمارس القاضى سلطته التقديرية فى توقيع العقوبة المناسبة على المجرم لردعه – هذا بخلاف الحال فى جرائم الحدود والقصاص فإن العقوبة فيها محددة سلفا ولا يمكن تغييرها . وقد اجاز الشارع الإسلامى إسقاط بعض الحدود للتوبة – وقد اتفق على أن التوبة تسقط حد الحرابة وقد اختلف الفقهاء حول حدود الزنا والسرقة والشرب فى – هل تمنع إقامة الحد أم لا ؟ فإتفق بعضهم على إسقاطها بينما البعض الآخر على عدم إسقاطها – أما حد القذف – فقد إتفق الفقهاء على أن التوبة لا تسقطه لأنه تعلق بحق العبد من حيث صون كرامته فضلا عن حق الله تعالى ولذلك فإنه يشترط لاسقاط حق القذف أن يتوب القاذف ويعفو عنه المقذوف –

وقد عنى الشارع الإسلامى بمراعاة حال الجانى عند تنفيذ العقوبة عليه كأن يسمح له بإقامة الحد عليه إذا كان مريضاً مرضاً يرجى شفاؤه منه وراعى كبر السن عند معاقبة المحكوم عليه بعقوبة الجلد تسمح بجلده بأداة لا تهلكه –

وإذا كانت المرأة المحكوم عليها بالجلد تحمل جنيناً بأحشائها يسمح بحبسها حتى

تلد – وقد أهتم الشارع الإسلامى بحق الإنسان فى الحياة والمعاملات وأفرد له حماية خاصة وضعت لها نموذج لإطار التجريم وأفردت له العقوبات بما يسمح بحمايته وتطويقه بالعدالة الملائمة كما إهتم بشعور المجنى عليه حين منحه حق القصاص والديّة فى بعض الجرائم – مما يجعلنا نتطرق لهذا البحث حول المبادىء الأساسية لقانون العقوبات الإسلامى .

– المبدأ الأول الشريعة الجنائية :

الأصل فى الأشياء . الاباحة . ولهذا المبدأ دلالات عديدة من نصوص القرآن الكريم والسنة الشريفة – فقد قال الله تعالى فى سورة الإسراء : ﴿ **وما كنا معذبين حتى نبعث رسولاً** ﴾ . ومن هنا كانت قاعدة عدم رجعية قانون العقوبات التى تدل على احترام مبدأ الشريعة . وقال ﷺ « إدرؤا الحدود بالشبهات » وهو مايعنى الأصل فى المتهم البراءة .

– المبدأ الثانى المسئولية الشخصية :

أخذت الشريعة الإسلامية بمبدأ المسئولية الشخصية – فقد قال الله تعالى فى سورة الأنعام : ﴿ **إن الذين يكسبون الإثم سيجزون بما كانوا يقترفون** ﴾ .

وقال الله تعالى فى سورة يوسف : ﴿ **قالوا يأيها العزيز إن له أبا شيخاً كبيراً فخذ أحدنا مكانه إنا نراك من المحسنين قال معاذ الله أن نأخذ إلاّ من وجدنا متاعنا عنده إنا إذا لظالمون** ﴾ .

– المبدأ الثالث المساواة أمام القانون :

طلب بعض الصحابة من رسول الله ﷺ العفو عن إحدى الشريفات فى حد من حدود الله فغضب الرسول وقال :« إنما أهلك من كان قبلكم إنهم إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد ، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها » .

وبعد

فقد عنيت الشريعة الإسلامية بحقوق الإنسان وبيان هذه الحقوق بياناً مفصلاً كما إهتمت بتنظيمها تنظيماً يساير مراحل حياة الإنسان حتى يكون جديرا بخلافة الله فى أرضه وتحقيقاً للحكمة الإلهية من وجوده فى الدنيا وبقاءه إلى أجل محدود .

ولا يسعنا فى النهاية إلاّ أن نطلب الغفران من الله سبحانه وتعالى عن تقصيرنا فى هذا القدر القليل لبيان الشريعة الغراء التى يحتاج بيانها إلى مجلدات ضخمة وذلك لحصر كل ماورد بها وما يتصل بحقوق الإنسان .

والله الهادى إلى سواء السبيل

إننى أتقدم إليكم بالحقيقة وبرأسى .. تصرفوا فى إحداهما بعد أن تستمعوا للأخرى ..

المحامى الفرنسى برييه وهو يصرح فى وجه محكمة الثورة الفرنسية

رؤيـــة جـديـدة لمبـــدأ الأجـــر مقابـــل العمـــل

الدكتور : فتحى فكرى
كلية الحقوق جامعة القاهرة

تواتر قضاء مجلس الدولـه المصرى على أن المرتب الذى يحصل عليه الموظف هو مقابل أداء العمل المنوط به . وتتابعت تطبيقات هذه القاعدة مؤكدة رسوخها وعموميـة مضمونها .

وتجلى هذا الاتجاه حينما عرضت المحكمة الاداريـة العليا لتفسير نص المـادة ٤٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ والتى كانت تقضى بحرمان الموظف من راتبه فى حالة عدم عودته إلى عمله عـقب إنتهــاء اجازتـــه مباشره[1] .

فظاهر النص يوحى بان الانقطاع المبرر للحرمان من الراتب يجب ان يقع عقب اجازة اعتيادية أو مرضية . وعلى ذلك لا مجال لهذا الحرمان إذا تغيب الموظف عن عمله فى غير هـذا الغرض . إلا ان المحكمة رأت ان النص مجرد تطبيق لمبدأ ان المرتب مقابل العمل . وهكذا فان الانقطاع عن العمل بكل صوره من شأنه حرمان الموظف من راتبه .

وقد تبنى المشرع هـذا التخريج بنصه صراحه فى المادة ٧٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ على انه «إذا انقطع العامل عن عمله يحرم منه أجره عن مدة غيابه ...» .

فالغياب يؤدى إلى الحرمان من الراتب سواء وقع عقب اجازة أم لا .

ويسلك المشرع الفرنسى ذات النهج . فمنذ عام ١٨٦٢ والقاعدة ان الحق فى الأجر ينشأ بعد أداء الخدمة[3] .

«Les fonctionnaires ont droit, aprés service fait, à une rémunertion »

فسبب استحقاق الراتب هو أداء العمل .

ورتب القضاء على قاعدة أن المرتب مقابل العمل طائفة من النتائج نقف عند ثلاث منها :

* لا إلزام على الادارة بالتحقيق مع الموظف المتغيب قبل حرمانه من راتبه . فالأمر لا يتعلق بتوقيع جزاء تأديبى ، وإنما بتقرير عدم استيفاء شرط استحقاق الراتب وهو أداء العمل . أما التحقيق فتقوم دواعيه فى الغرض الذى «تتجه إدارة الجهه الاداريه إلى مساءله الموظف تأديبياً عن هذا الانقطاع بغية مجـازاة الموظف»[4] .

* جرت أحكام القضاء الادارى فـى فـرنسا[5] ومصر[6] على أن الغاء قرار الفصل من الوظيفة - بالرغم من الأثر الرجعى للاحكام الصادرة بالالغاء - ليس من مؤداه استحقاق الموظف لراتبه عن فترة الفصل لان الحق فى الراتب يقابله التزام باداء العمل ، وهو مالم يتحقق أثناء الابعاد عن الوظيفة .

وفى هذا الصدد أعلنت المحكمة الاداريـة العليـا : «استقر قضاء هذه المحكمه على أن المرتب مقابل العمل وإذا انقطع المطعون عليه عن العمل بصدور قرار الفصل ،

فلا محل للقضاء له بمرتبه عن مدة فصله ، ويكون الحكم المطعون فيه قد جانبه الصواب فيما قضى به صرف مرتب المدعى عن مدة الفصل»[٧] .

* انطلاقاً من مبدأ أن الأجر مقابل العمل اتجهت

محكمه القضاء الادارى إلى حرمان الموظف من راتبه ابان فترة اعتقاله[٨] ، فاذا «كان مجلس قيادة الثورة قد أصدر قراراً بفصل المدعى فى أول مايو سنه ١٩٥٦ مع الاحتفاظ بحقه فى المكافأة ووافق مجلس الوزاراء فى ٢ من مايو سنة ١٩٥٦ على ذلك ، فان رابطه التوظف تكون قد انتهت وانقطعت صلة المدعى بالحكومه منذ تاريخ صدور قرار مجلس قيادة الثورة .. وموافقه مجلس الوزراء بقراره الصادر فى ٢ من مايو سنه ١٩٥٦ . وقد أبلغ المدعى فعلا بهذا القرار ووقع بالعلم بتاريخ ١٠ من يوليه سنة ١٩٥٦ . ومن ثم فانه عملاً بالمادة ١٠٧ والفقرة الأخيرة من المادة ١١٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنه ١٩٥١ بنظام موظفى الدوله يستحق مرتبه إلى اليوم الذى بلغ فيه بالقرار ، اذا كان قائماً بعمله الى هذا التاريخ . ولكن نظراً لأنه معتقلاً من ٦ من سبتمبر سنه ١٩٥٤ إلى ١٨ من يونيه سنه ١٩٥٦ فلم يستلم عمله بالمدرسه المعين فيها ، ولما كان الأجر مقابل العمل وهو لم يقم بأى عمل إلى تاريخ إبلاغه بقرار فصله ، فهو لايستحق أجراً عن هذه المدة»[٩] .

وقاعدة ان الأجر مقابل الأعباء التى يضطلع بها الموظف فى غضون ساعات العمل الرسمية كان يمكن التسليم بها لو ان الموظف كان حراً فى استغلال وقته بعد انقضاء أوقات العمل المنصوص عليها قانوناً .

إلى أن تحليل النظام القانونى للوظيفة العامة يكشف عن التزام الموظف بتكريس جهده للوظيفة اثناء ساعات العمل الرسمية وفى غيرها . فبعد ساعات العمل الرسمية تستطيع الادارة استبقاء عمالها وتكليفهم باعمال اضافيه . وفى الغرض الذى لاتعهد فيه الادارة للموظف بعمل إضافى ، فانه لايملك - كقاعدة - الدخول فى رابطة عمل مع الغير بعد أوقات العمل الرسميه . وفى فترات الاجازات - بجميع انواعها - يظل الموظف ملتزماً بالاحتفاظ بجهده للوظيفة .

ولتتضح الصورة أمامنا سنعرض لمدى التزام الموظف بتكريس كل وقته لوظيفته ، لنرى بعد ذلك ما يمكن ان يترتب على هذا الوضع من نتائج .

الإلتزام بالعمل ساعات إضافية :

إذا اقتضى إنهاء بعض المهام البقاء ساعات تزيد عن أوقات العمل المقررة ، للادارة ان تكلف عمالا بالعمل فترات إضافية لانجاز تلك المهام . وليس أمام الموظف الى الرضوخ للأمر الصادر اليه بهذا الشأن . فالموظف - كما تردد أحكام محكمة القضاء الادارى - عليه «واجب أن يقوم باداء أى عمل داخل فى اختصاصه يطلب منه أداؤه ولو فى غير أوقات العمل الرسميه علاوة على هذه الأوقات مادامت المصلحة تقتضى ذلك»[١٠] .

وحتى عهد قريب كان الرأى انه لا الزام على الادارة باداء مقابل للاعمال الاضافية[١١] . وإذا كان هذا الوضع قد تغير الآن واصبحت مكافأة الأعمال الاضافية من حقوق الموظف العام التى لا خلاف حولها ، فان ذلك لا يعنى حصول الموظف دائما على مايساوى جهده لسببين :

* ان المشرع وان فرض على الإدارة تعويض الموظف عن عمله الإضافى ، الى أنه ترك لها تقرير مكافأة هذا العمل وغالبا ما تحدد فئات هذه المكافأة بما يقل عن المقابل الحقيقى للجهد المبذول .

* وضع مجلس الوزراء[١٢] الحدود القصوى لما يمكن ان يتقاضاه الموظف من مرتبات ومكافآت .

وارتفاع راتب الموظف يعنى فى حالة تكليفه بعمل اضافى - لو كانت القواعد المطبقة تفرض منحه المقابل الحقيقى للعمل الاضافى - إزدياد احتمال حصوله على مقابل أقل مما يستحق .

وإذا كان القيام بالعمل الاضافى ، بغض النظر عن العائد منه ، أول مظاهر التزام الموظف بتخصيص كامل وقته لوظيفته ، فانه ليس بالمظهر الوحيد . فقد حظر المشرع - كقاعده - على اعمال الادارة العمل لدى الغير ولو فى غير أوقات العمل الرسمية .

٢ - حظر العمل الغير بعد ساعات العمل الرسميه :

حظرت النصوص على الموظف ممارسة أى نشاط لحساب الغير بعد انتهاء يوم عمله بالادارة .

وقد عرف القانون الفرنسى المبدأ منذ عام ١٩٣٦ . ولم تكتف النصوص اللاحقه بتأكيد المبدأ وإنما اتجهت الى تطبيقه على بعض الطوائف الأخرى كعمال بعض المشروعات التجاريه والصناعية[١٣] . ولم يحد المشرع الفرنسى عن هذا الاتجاه حينما اصدر القانون الحالى للوظيفة العامه فى عام ١٩٨٣[١٤] .

ورغبة من الشارع الفرنسى فى تحديد واضح للأمور نصت المادة ٢٥ من قانون النظام الأساسى للوظيفة العامة على حظر قيام الموظف بأى نشاط خاص - أياً كانت طبيعته - بقصد الحصول على مقابل . فالحظر يشمل مختلف الانشطه ، دون تمييز بين عمل دائم أو عارض[١٥] ، مدنى أو تجارى ، طالما تحقق مناطه وهو الحصول على مقابل .

وهذا المبدأ تعتنقه كافة الانظمة - تقريبا - على اختلاف اسسها الفلسفية واتجاهاتها السياسية[١٦] .

وتبنى المشرع المصرى كقاعدة حظر العمل خارج نطاق الوظيفة ولو فى غير أوقات العمل الرسميه منذ أول قانون أصدره لتنظيم الوظيفه العامه فى عام ١٩٥١ . فوفقاً للمادة ٧٨ من هذا القانون «لا يجوز للموظف أن يؤدى عمل للغير بمرتب أو مكافأة ولو فى غير أوقات العمل الرسميه ..» .

ورددت القوانين اللاحقه ذات المبدأ كما سنرى تفصيله .

وتتزاحم مبررات هذه القاعدة . فمن ناحيه نجد ان السماح بالعمل خارج نطاق الوظيفة ، ولو فى غير ساعات العمل الرسميه ، له - غالباً - انعكاسات سلبيه على أداء الموظف لواجباته . فمن أجل الحفاظ على عمله الخارجى قد يضن الموظف بجهده على وظيفته . ومن ناحيه ثانيه ، فان هذا الحظر هو السبيل الى الحفاظ على نزاهه الوظيفه العامه . فقد يكون العمل الخارجى هو وسيلة التأثير على الحياد الذى يجب ان تمارس فى اطاره الوظيفه . فليس من المستبعد قيام بعض المشروعات الخاصه بتقديم اغراءات لكبار المسئولين فى صورة عقود عمل بغية الحصول على امتيازات دون وجه حق ، أو التخلص من أعباء يفرضها القانون . واخيراً ، فان العمل خارج نطاق الوظيفة قد يتعارض من كرامتها وما تعرضه من

مقتضيات . فالاحترام الواجب لطائفه من الوظائف لا يستقيم وممـــارسه بـــعض الأعمال[١٧] . كما ان هناك وظائف تنطوى على ممارسة السلطه بصورة واضحـه . والسماح بالعمل خارج الوظيفة العامـة يضعف أثر هـذه السلطه[١٨] ويحول دون ان تقوم بدورها فى تسيير الشئون العامة .

ويتسم نطاق الحظر فى القانون المصرى بالاتساع . فطبقا للمادة ٧٧ (١٢) من قانون العاملين المدنيين يحظر على العامل «أن يؤدى أعمال للغير بأجر أو مكافأة ولو فى غير أوقات العمل الرسميه إلا باذن من السلطه المختصه» .

وقد أرست هذه الفقرة القاعدة العامه فى حظر عمل الموظف لدى الغير بعد أنتهاء ساعات العمل الرسميـه . والنص فى جملته من أبرز تأكيدات قاعدة اخـتصاص الوظيفة بوقت الموظف اثناء وبعد ساعات العمل الرسميه .

حقاً ان القانون اجاز العمل خارج الوظيفة العامه بموافقة السلطة المختصه . الى ان الأمر يتعلق باستثناء يجب حصره فى نطاق ضيق . كما راعى القانون مصلحة الوظيفة إذ قيد منح الاذن – احياناً – بان يكون من شأن العمل الخارجـى صقل خبـرات الموظف[١٩] .

وبعد ان وضع المشرع القاعـدة أورد طائفه مـن التطبيقات حظر فيها ممارسة بعض الأعمال بصفه مطلقه بالنظـر الـى الانعكـاسات الخطيرة التى قد تلحق العمل الأصلى للموظف .

واعمالا لذلك حظر قانون العاملين المدنيين الحالـى على الموظف :

«أن يجمع بين وظيفته وبين أى عمل أخر يؤديه بالذات أو بالواسطه إذا كان من شأن ذلك

الاضرار بـاداء واجبـات الوظيفه أو كان غير متفق مع مقتضياتها»[٢٠] .

– «أن يزاول أى أعمال تجارية»[٢١] .

– «أن يشترك فى تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس ادارتها أو أى عمل فيها الا إذا كان مندوبا عن الحكومه أو الهيئات العامه أو وحدات الحكم المحلـى أو شركات القطاع العام»[٢٢] .

وسوف نتناول بشىء من التـفصيل هـذه الانشطـه المحظـورة للتعرف علـى ..جوانبها المختلفة .

أ – الاعمال التى تتعارض مـع واجبـات الوظيفـة ومقتضياتها :

ينص القانون صراحة على منع العامل من القيام بأى نشاط يتعارض مع واجبات الوظيفة ومقتضياتها . والجانب الأول من الحظر ينصرف إلـى الحالات التى يمكن فيها العمل الخارجى مرهقاً أو يستحوذ على جل وقت الموظف . وعلة الحظر فى هذا الغرض جليه واضحه . فمثل الأعمال السابقـة تضعـف اهتمـام الموظف بوظيفتـه ، الامـر الذى ينعكس بصورة سلبيه على مباشرته للواجبات الملقاه على عاتقه .

أما الجانب الثانى فيتحقق مناطـه بتعـارض العـمل الخارجى مع الالتزامات التى تفرضهـا الوظيفـة علـى شاغلها .

فلا يعقل مثل السمـاح لمأمور ضرائب بالعمل فى مشروع خاص . فقد لا يؤثر ذلك علـى قدرتـه علـى مباشرةأعباء وظيفته بطريقه مرضيه ، الا انه يتعارض مع مقتضياتها لما يثيره من شكوك حول محاباة هذا المشروع ضريبياً نتيجه للعلاقه التى تربطه باحد العاملين بمرفق الضرائب .

ومن أحكام القضاء فى هذا الصدد ما ذهبت اليه المحكمه الادارية العليا من أن «.. المتهم يعمل طبيباً وقائياً كل الوقت وطبيعة هذه الوظيفه تحتم عليه ان يتفرغ كليه لأعمالها وأن يكرس كل وقته وجهده لها سواء فى وقت العمل الرسمى أو فى غير هذا الوقت وفى مقابل ذلك منح بدل طبيعه عمل مقداره ١٨٠ جنيهاً سنويا وهذا البدل قرر لتعويض الطبيب عما يقدمه من وقت كامل لوظيفته.. ولما كان الثابت ان المتهم بالرغم من ذلك قد عمل

بالمستشفى بأجره لا بالمجان فان هذا بلا شك من شأنه الاضرار بواجبات وظيفته ويتعارض مع مقتضياتها ويكون بالتالى محرماً على الطبيب المتهم خاصة وانه باعتباره طبيباً وقائيا له صفة الضبطيه القضائية فى خصوص الجرائم التى تتعلق بمحيط عمله الأمر الذى يستلزم ابعاده حتماً عن أى نشاط خارجى قد يؤثر فى سير عمله»[٢٣] .

وإذا تعارض العمل الخارجى مع مقتضيات الوظيفة أو واجباتها اندرج فى نطاق الحظر بقطع النظر عن كونه دائما أو مؤقتاً ، بأجر أو على سبيل التبرع .

واذا كان القانون الفرنسى يحظر العمل خارج الوظيفة بمقابل ، فليس معنى ذلك اباحة الانشطه التى يباشرها الموظف على سبيل التبرع واو تعارضت مع واجبات الوظيفه ومقتضياتها ، فمثل تلك الأعمال لاخلاف على حظرها[٢٤] .

ب - الأعمال التجاريه :

من الاعمال المحظوره كذلك بصورة مطلقه مزاولة الموظف للأعمال التجارية . ومن أهم الاسباب التى تقف وراء هذا الحظر الخشيه من اساءة استعمال السلطات الوظيفية لتحقيق مآرب شخصية .

ويثور التساؤل حول مفهوم العمل التجارى وفقاً لهذا النص .

حينما طرحت المسأله أمام المحكمة الادارية العليا انتهت إلى الرجوع لقواعد القانون التجارى لتحديد طبيعة العمل مثار النزاع . وعلى ذلك فالعمل لايعد تجاريا إلا اذا تميز «بعنصر جوهرى هو المضاربه والسعى للحصول على ربح ...»[٢٥] .

وتطبيقاً لذلك قضى بانه إذا كان «مافعله المطعون ضده لم يقم الدليل على انه استهدف به شيئاً آخر غير مجرد الأخذ بيد جاره فى محنته ومعاونة أسرته دون مغنم أو مطمع فى ربح (فانه) ... لايعد مزاوله لعمل تجارى مماهو محظور قانوناً على موظفى وعمال الحكومه ...»[٢٦] .

ولكن ماذا لو اذنت الجهه الادارية للموظف بممارسه بعض الأعمال التجاريه ؟ .

لاجدال فى بطلان مثل هذا الاذن . فوفقاً لقواعد الشرعيه يجب ان تخضع القرارات الاداريه ، التنظمية والفردية ، للتشريع الصادر من البرلمان . وعلى ذلك لا تملكها الادارة اباحة ماحرمه القانون من انشطه وتصرفات . فالاذن فى هذا الغرض «ينصب على غير محل ويتجرد من الأثر فلا يرفع المسئوليه أو بعض من العقاب ، ولا ينفك الموظف برغم الاذن أو الترخيص مخاطباً بعموم الحظر القانونى ...»[٢٧] .

إلا ان المحكمه الاداريه العليا اتجهت الى إدخال الترخيص ضمن عناصر تقدير جزاء مخالفة صريح نص القانون[٢٨] .

واذا كان لاخلاف على الشق الاول من القاعده والخاص ببطلان الاذن ، فاننا لانتفق وإعلان المحكمة الادارية العليا ضرورة النظر بعين الاعتبار إلى الاذن عند تحديد مايلائم المخالفه من جزاء ، لسببين :

الأول : تقدير العقوبه فى ضوء الاذن الباطل يسبغ على هذا الاذن – بطريقه غير مباشرة – قيمه قانونية . ولا شك فى تعارض هذا النتيجه مع قواعد الشرعية .

الثانى : عادة ما يطلب الاذن بمباشرة الاعمال التجاريه من ينتمى الى مستويات الادارة العليا .

وهذه الطائفه فضلا عن ان درجة علمها بمحظورات الوظيفة العامه يفوق علم غيرها ، فان مزاولتها للانشطه المحظورة تلحق بمرافق الدوله أبلغ الضرر .

وحينما طرح أمر حرية اختيار السلطه التأديبيه لجزاء مخالفة حظر مزوالة الموظف العام للاعمال التجاريه اتجهت بعض المحاكم التأديبية إلى أن «انهاء الخدمه هو الجزاء الكفيل وحده بازالة اسباب المخالفه» . وأساس هذا الاتجاه ان «سلطان المحكمة لايطول الى منع ممارسة العمل التجارى أو الحيولة دونه»(٢٩) .

الا أن المحكمه الادارية العليا لم تقر هذا الرأى باعلانها ان «هذا الفهم ينطوى على مخالفة للقانون وتعطيل لمقصود المشرع وحقيقة غاياته فى ان يفسح للسلطه التأديبيه خيار اختيار الجزاء الأنسب فى ضوء ظروف الواقعه وما يلابسها من المقتضيات ولا سبيل بعدئذ الى تغليظ الجزاء حتما بمظنه ان المخالف لن يرتدع وان المخالفه ستظل ماثله باسبابها ولن يفلح جزاء آخر دون انهاء الخدمه فى ردع المخالف عن ممارسة العمل التجارى ، ففى ذلك حلول من السلطه التأديبيه محل المخالف فى نواياه وإرادته وتأثيم لمسلك مستقبل له قد يبرأ من أسباب المخالفة وقد تثمر العقوبة الأولى فى زجره وحمله إلى جادة الاستقامة والحيلولة دون التمادى فى موقف ثبت باليقين تأثيمه ، والإ فان باب الجزاء لاشد حال العود وعدم الردع قائم غير مستغلق»(٣٠) .

ولاشك ان الرأى الأول يهدر سلطة الادارة فى اختيار الجزاء المناسب للمخالفه فى ضوء ظروفها وملابساتها والتى يندر ان تتفق من حاله إلى أخرى .

ولكننا فى الوقت نفسه يجب ألا نغفل أن ممارسة فئه معينه من الموظفين للأعمال التجاريه يصيب الوظيفه العامه باضرار جسيمه ، ونقصد بذلك موظفى الادارة العليا ومن فى حكمهم . فهذه الفئه تحوز العديد من السلطات ، سواء تمثل ذلك فى اصدار القرارات أو الرقابه والمتابعه .

ولاخلاف حول جسامة نتائج إساءة استخدام هذه المكنات . بل ان مجرد إهمال السهر على تلك الوظائف تحت وطأة عبء المتابعة المستمرة للنشاط التجارى الخاص ليس أقل تأثيراً على نزاهه الوظيفة العامة .

ولا تتوافر هذه المعطيات فى الغرض الذى يتجه فيه أحد الموظفين بادنى السلم الادارى إلى طرق باب الأعمال التجاريه .

ولذلك فاننا نرى تعديل القانون للنص صراحة على توقيع جزاء الفصل كعقاب وحيد فى حالة ممارسة موظفى الادارة العليا للأعمال التجاريه .

قد يقال اننا يمكن ان نصل إلى هذه النتيجه فى ظل القانون الحالى ، فلا قيد على الادارة أن رأت توقيع جزاء الفصل على من يثبت مباشرته للأعمال التجاريه من موظفى الادارة العليا .

ومع التسليم بهذه الحقيقه فاننا نفضل فكرة التعديل . فمن ناحيه ، يحقق النص صراحة على جزاء الفصل الردع المسبق لموظف الادارة العليا الذى تسول له نفسه حذف حظر مزاولة الاعمال التجاريه . وعلى من يحد من هذه الفئه ان الأعمال التجاريه أكثر فائدة أن يترك الوظيفة لمن يستطيع التفرغ لواجباتها .

ومن ناحية أخرى ، سيؤدى التعديل المقترح الى تفادى اختلاف التقدير فى الوقائع المتشابهه .

جـ - المساهمة فى نشاط الشركات :

يرجع حظر عمل الموظف فى الشركات فى القانون الفرنسى إلى عام ١٩٣٤ . واصدر مجلس الدوله الفرنسى مجموعه من الفتاوى وضع من خلالها معالم هذا الحظر . ويمكن إجمال هذه المعالم فى أمرين :

مع التسليم بحظر المشاركه فى نشاط الشركات المساهمه ، لا يشمل الحظر الشركات المساهمه التى لا تستهدف من وراء نشاطها تحقيق ربح(٣١) .

يجوز المساهمه فى إدارة الشركات ذات المسئوليه المحدودة بدون مقابل(٣٢) .

وأفرد المشرع المصرى فقرة خاصه من المادة ٧٧ من قانون العاملين المدنيين حظر على الموظف «أن يشترك فى تأسيس الشركات أو يقبل عضوية مجالس إدارتها أو أى عمل فيها إلى إذا كان مندوباً عن الحكومه أو الهيئات العامه أو وحدات الحكم المحلى أو شركات القطاع العام» .

ولنا على هذا النص مجموعه من الملاحظات :

- ان اصطلاح «الشركات» ورد بصوره عامه ، وعلى ذلك فهو يشمل الشركات المدنيه والتجاريه فى آن واحد .

- لم يفرق النص بين حالات المساهمه فى نشاط الشركات بمقابل أو بدون مقابل . حقا ان مجلس الدوله الفرنسى قد انتهى الى ان بعض صور المساهمه فى نشاط الشركات دون مقابل تخرج من نطاق الحظر ، استناداً الى ان عدم الحصول على أجر ينفى قرينة اساءة استغلال السلطات الوظيفيه ، إلا اننا نفضل تعميم الحظر الذى يوحى به نص القانون المصرى . فقد يسهل على الادارة التوصل الى علاقه الموظف باحدى الشركات فى حين يصعب عليها اثبات حصوله على مقابل لعمله بها .

- ينطبق النص على الشركات الوطنيه كما ينطبق على فروع الشركات الاجنبيه فى مصر .

فحكمة النص قائمه فى الحالتين والتى تتمثل فى ضرورة تكريس وقت الموظف لعمله والمحافظه على نزاهة الوظيفه العامه .

- اتساع نطاق الحظر بحيث يشمل الأعمال الدائمه والعارضه على السواء .

- اذا كان المشرع قد استثنى الحالات التى يساهم فيها الموظف فى نشاط إحدى الشركات كمندوب عن الحكومه أو الهيئات العامه أو وحدات الحكم المحلى أو شركات القطاع العام ، فلسنا بصدد خروج على القاعده ، لأن الموظف - كما أشار النص - يساهم فى نشاط

الشركة بصفته الوظيفية لا الشخصية . ولا مجال للاعتراض على هذه المساهمه لانتفاء علة الحظر .

ويتناول قانون الشركات صورة خاصه من الحظر وهى العمل فى الشركات المساهمه . ففى البدايه أكد القانون قاعده تكريس وقت الموظف لعمله وما يتبعها من حظر العمل فى هذه الشركات .

وفى تفسير حظر العمل فى الشركات المساهمة قيل بأن المحظور ليس فقط رابطة التعاقد بل قيام رابطة العمل .

وتطبيقاً لذلك قضى بانه إذا «كان الثابت بالاوراق أن الموظف المتهم يعمل طبيباً لفرع الرمد بمستشفى الأقصر المركزى ورخص له بمزاولة مهنته بعيادته الخاصه وكان يقوم عملاً بهذا الترخيص بعلاج من يتردد عليه من المرضى ومن بينهم موظفو وعمال شركه السكر والتقطير المصريه بأرمنت بناء على طلب الشركه وبتكليف منها ... وقد كان الطبيب المتهم يتقاضى اتعابه عن علاج المرضى من موظفى وعمال الشركة بمقتضى ايصال يحرره عن كل حاله يصرف قيمته من خزانة الشركة بأرمنت . فالطبيب المتهم بهذه المثابه يقوم بعلاج المرضى من موظفى وعمال الشركاء بأرمنت بناء على طلب المرضى من موظفى وعمال الشركة بأرمنت بناء على طلب الشركه وبتكليف منها بوصفهم عمالها وموظفيها مقابل أجر لايدفعه المريض بل تدفعه الشركه من خزانتها يقدر على أساس كل حاله على حده وبالتالى فان الطبيب المتهم يؤدى خدمه لحساب الشركه ويشتغل بعمل بأجر للشركه ، فصلته بها واضحه وثابته ... فيكون قيام الطبيب المتهم بعلاج المرضى من موظفى وعمال الشركه أمراً محظوراً قد اقترفه مخالفاً بذلك نص المادة ٩٥ من القانون رقم ٢٦ لسنه ١٩٥٤ معدله بالقانون رقم ١٥٥ لسنة ١٩٥٥ ويكون بذلك قد خالف واجبات وظيفته وخرج على مقتضى الواجب فى أعمالها .. وبالتالى يقع تحت طائلة الجزاء الحتمى»(٣٢) .

واعمالا لذلك حظر القانون ، بطريقه لاسبيل للاستثناء منها ، على الموظف تقلد منصب رئيس مجلس إدارة شركه مساهمه أو القيام بأعمال العضو المنتدب .

وإذا كان القانون ، فى غير الغرض السابق ، اجاز العمل فى الشركات المساهمة فقد قيد ذلك بالحصول على اذن الوزير التابع له الموظف للاشتراك فى التأسيس أو القيام باعمال الاستشارات اما اذا تعلق الامر بشغل منصب عضو مجلس إدارة شركة مساهمة فيلتزم موافقة رئيس مجلس الوزراء . وفى جميع الحالات لايصدر الاذن الابعد التأكد من «عدم ارتباط وظيفة الشخص بعمل الشركة أو التأثير فيها وبشرط ألايتعارض الترخيص مع واجبات الوظيفة وحسن ادائها»(٣٤) .

وكان قانون الشركات الملغى يجعل سلطه الاذن بهذه الاعمال من اختصاص هيئه جماعيه هى مجلس الوزراء . ونحن نميل الى ما كان يقضى به القانون السابق . فطرح أي مسأله على مجلس جماعى يتيح الفرصه لعرض مختلف وجهات النظر ، وبالتالى الوصول إلى أفضل الحلول تحقيقا للمصلحه العامه ، ويدعم هذا الرأى ان من يطلبون الاذن للقيام بالاعمال السابقة يشغلون عادة وظائف قيادته فى السلم الادارى .

وربما قيل ان المشرع هدف بذلك الى التيسير على طالب

الأذن بحيث يتمكن من الحصول على قرار فى الوقت المناسب حتى لايضطر الى الانتظار فترة طويله أو يواجه تعقيدات إداريه قد تدفعه الى العمل دون الحصول على موافقة الجهه المختصه استناداً الى قدرته على اخفاء صلته المحظورة بالشركة المساهمة .

وهذه الحجم لا يصعب نفنيدها . فالترخيص هنا بمثابه استثناء من قاعدة تكريس الموظف لكامل وقته للوظيفه العامه . وككل استثناء – كما تقضى قواعد التفسير السليم – يجب الا يتوسع فيه حتى لا يتغول على القاعده .

وقاعدة تكريس الموظف لجهده لوظيفته لا تقتصر على أيام العمل وانما تمتد – كما سنرى حالا – إلى فترات الاجازات .

٣ – حظر العمل أثناء الاجازات :

لو كان الراتب مقابل ساعات العمل لما استحق الموظف راتبه عن الاجازات التى يرخص له بالحصول عليها . فاساس استحقاق الراتب هو اختصاص الوظيفة بوقت الموظف . ولما كانت هذه القاعدة تسرى فى جميع الاوقات فان الموظف يحصل على راتبه عن أيام الاجازات ، ويحظر عليه فى الوقت نفسه العمل لحساب الغير خلالها .

وترجمة لذلك منحت المادة ٦٨ من قانون العاملين المدنيين للادارة سلطه استرداد ما دفعته من أجر للموظف الذى يعمل أثناء الاجازة بأجر لدى الغير أو حرمانه منه إذا لم يكن قد حصل عليه فعلا .

بل إن المشرع يحرم على الموظف ان لدى الغير أثناء الاجازات ولو بغير أجر ، وتشكل المخالفه جريمه تأديبية تستوجب الجزاء[٣٥] .

ويلاحظ ان القانون اتجه إلى تعميم منع الموظف من العمل خلال الاجازات بجميع أنواعها . ففى القانون رقم ٥٨ لسنه ١٩٧١ كان النص يحظر العمل أثناء الاجازة السنوية فقط[٣٦] . أما القانون الحالى فقد أورد هذا الحظر عقب استعراضه للأجازات المختلفه التى يستحقها العامل . فالاجازة أيا كان نوعها لاتوثر على قيام الرابطه الوظيفه . فعلاقة «العامل بوظيفته لاتنقطع خلال فترة الاجازة أيا كان نوعها وسواء أكانت بمرتب أو بغير مرتب بل تظل تلك العلاقه قائمه ومنتجه لجميع اثارها كما لو كان قائماً بالعمل فعلا»[٣٧] ، ومن هذه الآثار التزام الموظف بالاحتفاظ بجهده لوظيفته .

* * *

من العرض السابق يتضح لنا ان كل وقت الموظف تحت تصرف الادارة أثناء وبعد ساعات العمل الرسميه بما فى ذلك أيام الأجازات .

من الأوفق إذن القول بان المرتب مقابل تكريس الموظف لجهده ووقته لوظيفته ، مقابل ساعات العمل الرسميه فحسب .

وهذا التصور للعلاقه بين الراتب ووقت الموظف لاينحصر أثره فى دائرة الجدل النظرى وانما يتخطى ذلك إلى المجال العملى .

فلا يجب ان يغيب هذا التصور عند تحديد الراتب واسباب الاقتطاع منه ورسم اطار الاستثناءات التى يمكن ان ترد على قاعدة اختصاص الوظيفه بوقت الموظف .

تحديد الراتب :

تستأثر الادارة بوقت الموظف ، وبناء على ذلك يحظر عليه – كقاعدة عامه – العمل لدى الغير ، وهو ما

يترجم فى صورة الحرمان من دخل نقدى من المنطقى وضعه فى الاعتبار حال تحديد مرتبات وأجور عمال الادارة .وهكذا لايصح عند تحديد مستويات المرتبات الوقوف عند ساعات العمل الرسميه وحدها . واعداد جداول المرتبات على ضوء تكريس كل وقت الموظف للوظيفه من شأنه زيادة معدلات الاجور . وهذه الخطوة من أقوى ضمانات إحترام مبدأ تكريس الموظف لوقته وجهده لعمله . وقد رأينا أهمية هذا المبدأ لما يوفره من نزاهه للوظيفة واستقامه للقائمين عليها . واحترام المبدأ لايتأتى بالتلويح بالجزاءات التأديبيه ، وإنما بتحديد المرتبات بطريقه تكفل لعمال الادارة مستوى لائق من المعيشه .

ووضع المرتبات على هدى ساعات العمل الرسمية وحدها لايحقق – غالبا – هذا المستوى . وفى هذه الحاله تتسم مستويات المرتبات بالضعف ، ويجد الموظف العام نفسه محاصراً بأحد خيارين :

* استغلال وظيفته من خلال فرض الاتاوات على طالبى الخدمات .

* السعى لايجاد عمل خارجى لزيادة دخله .

والحل الأخير ليس أقل خطورة من الأول لما سيتركه من أثر سيء على مستوى أداء الموظف .

قاعدة تكريس الوقت للوظيفة للاقتطاع من الراتب :

قاعدة تكريس وقت الموظف للوظيفة يجب ان يكون لها دورها ايضا فى تقرير بعض الاقتطاعات التى ترد على الراتب بالنظر الى كيفيه استغلال هذا الوقت .

فمن ناحية ، يجب حرمان الموظف الذى يحصل على اذن بالعمل الخارجى من بعض راتبه . فالراتب قدر على أساس تخصيص كامل وقت الموظف للادارة ، واقتطاع جانبا من هذا الوقت ينبغى ان يتبعه انقاص الراتب بما يعادل هذا الوقت . وعلى هذا النحو تظل المساواه قائمه بين من يكرس كامل وقته للوظيفة ومن [illegible] إلى جوارها عمل آخر .

وربما قيل بان العمل الخارجى قد يفيد الوظيفة من خلال الخبرات التى يكتسبها – فى بعض الاحيان – المرخص له بهذا العمل ، الأمر الذى يتعارض مع فكرة خفض الراتب . إلا ان هذه الحجه ليست قاطعه . فالشخص الذى يطلب الاذن للقيام بعمل خارج نطاق الوظيفة لا يستهدف زيادة خبراته بقدر ما يسعى الى الحصول على مقابل مادى يفوق ، غالبا ، الجزء الذى سيقتطع منه .

ومن جهه أخرى يجب التمييز بين الفصل والغياب عن العمل .

ففى الفرض الأول تنفصم الرابطه الوظيفيه ، ولا مجال بالتالى لالتزام الموظف بقاعدة تكريس وقته لوظيفته . ولا مفر من حرمانه من كامل راتبه . ولا يخل ذلك بحقه فى التعويض عن الفصل التعسفى .

أما فى حالة الغياب عن العمل فان الموظف وأن كان قد أخل بواجب الحضور إلى عمله ومباشرة واجبات وظيفته أثناء اوقات العمل الرسمية ، الا انه مازال ملتزماً بعدم العمل لدى الغير ولو فى غير هذه الأوقات . ويقضى المنطق بعدم حرمانه من كامل راتبه ، وإنما فقط من الجزء الذى يقابل ساعات العمل الرسمية ، الا إذا اثبت التحقيق مع العامل

ان الغياب بشكل مخالفه تأديبيه تبرر حرمانه من هذا الجزء ايضاً .

حدود الاستثناء من قاعدة تكـريس وقت الموظـف للوظيفة :

اذا وفر الراتب الحياة الكريمة للموظف ، فان حسن اداء واجبات الوظيفة والحفاظ على نزاهتها بغرض التشدد فى تطبيق قاعدة تكريس وقت الموظف لوظيفته . وانطلاقا من هذا المفهوم نرى حصر الاستثناء بالعمل الخارجى فى حاله واحده فقط وهى ان يعود هذا العمل بفائـدة علـى الوظيفه ، كما هو الحـال بالنسبه لاعضاء هيئه تدريس الجامعات الذين يرخص لهم بمزاولة مهنتهم خارج الجامعه شريطه ان يؤدى ذلك الى اكتساب المرخص له خبره فى تخصيصه العلمى ستنعكس بـالضرورة علـى عملـه الاكاديمى .

ومع مراعاة الاعتبـار السابق ينبغى الاذن بالعمل الخارجى من زاويتين:

الاولى : ان يأخذ الاذن الطابع المؤقت بحيث لاتزيد مدته عن سنه . وتأقيت الاذن على هذا النحو يسمح للادارة باعادة تقييم الوضع عقب انتهاء المده على ضوء الهدف من الاذن وهو اكتساب خبرات من شأنها تحسيـن الاداء الوظيفى للعامل . فاذا تبين ان أداء الموظف لواجباته لم يلحق التطور المرتب ، على الادارة رفض تجديد الاذن .

الثانية : ان توضع قاعدة عامه تحدد نسبة من يجوز لهم التصريح بالعمل خارج نطاق الوظيفه العامه ، ونقترح الا تتجاوز هذه النسبه ربع عدد العاملين بالمرفق .

وهذا التحديد بمثابة ضمانه للحفاظ على مستوى الاداء ، لما يترتب عليه من انشغال غالبية عمال الادارة بوظائفهم وحدها وعدم توزيع جهودهم بين أكثر من جهه .

وعلى الادارة عند فحص طلبات تجديد الاذن مراعاة النسبه المشار اليها ،وفي حالة زيادة الطلبات عن النسبـه المقـررة يراعـى اعطـاء الفرصه لمن لم يسبق له العمل خارج الوظيفه .

ومن المقصود زيادة نسبة من يصرح لهم بالعمل بالنسبه للجهات التى يمكن للعاملين بها ممارسة مهنه حره .

والسبب فى هذا التوسع ما يتجه العمل الحر من اكتساب خبرات جديده ستفيد منهـا الوظيفه ، الا ان ذلك لا يجب ان يحجب، استحواذ مثل هذا العمل على الجانب الأكبر من اهتمام الموظف ووقته ، الأمر الذى يسفر - غالبا - عن تحول صلة الموظف بالوظيفه إلى رابطه شكليه ، يساعد علـى ذلك تضاؤل راتب الموظف - عادة - بالمقارنه بدخله من العمل الحر .

ولذلك نقترح ان تكون النسبه فى الفرض السابق فى حـدود ثلث اجمالـى عـدد العاملين .

فالاعتبـارات النظريـه والتجارب الواقعيه تفـرض عدم اطلاق امكانية ممارسة الموظف للعمل الحر حتى لا تتفوق سلبيات هذا الوضع على ايجابياته .

الذين يصنعون التاريخ ليس لديهم وقت لكتابته

صمويل بيكر

هوامش

(١) كان القانون رقم ٥٨ لسنه ١٩٧١ يجرى على نفس النهج ، إذا كانت المادة رقم ٥٠ تنص على أن «كل عامل لا يعود إلى عمله بعد انتهاء اجازته مباشرة يحرم منه أجره عن مدة غيابه ابتداء من اليوم التالى لليوم الذى انتهت فيه الاجازة ....» .

(٢) المحكمه الادارية العليا - ١٩٦٠/٤/٩ - المبادىء فى عشر سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥) ص ١٦٣٨ .

(٣) المادة العاشرة من المرسوم بقانون الصادر فى ١٩٦٢/٥/١٣ . وعين الحل أخذت به المادة رقم ٢٠ من قانون نظام الوظيفة العامة الأخير الصادر فى ١٣ يوليو سنه ١٩٨٣ .

(٤) المحكمة الادارية العليا - المبادىء فى خمسه عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠) - ص ٢٥٦٧ .

(٥) كان مجلس الدونه الفرنسى يتجه إلى استحقاق الموظف المفصول إلى راتبه إذا قضى بالغاء قرار الفصل ، استناداً إلى الأثر الرجعي للاحكام الصادرة بالالغاء . الا ان القاضى مالبث أن عدل عن هذه القاعدة ابتداء من حكم DEBERLS .

Voir C . E ., 7 Avril 1933, Rec - P . 439 ., G . A ., éd - 1978, P - 213 .

(٦) من أحكام محكمة القضاء الادارى انظر حكمها فى ١٩٥٦/١/١ - المبادىء فى خمسه عشر عاما (١٩٤٦ - ١٩٦٠) ص ٣٢١٢ ، والحكم الصادر فى ١٩٥٣/٥/٢٠ - س (٧) - ص ١٢٤٦ .

ومن احكام المحكمة الادارية العليا انظر حكم ١٩٦٢/٢/٢٤ - المبادىء فى عشر سنوات (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ٢٥٦٨ .

(٧) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦١/٣/٢٣ - المبادىء فى عشر سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥) ص ١٦٤٤ .

(٨) خفضت المحكمه الادارية العليا من عموميه القاعدة السابقة باعتبارها إعتقال الموظف بمثابة عذر يرقى «إلى مرتبه القوة القاهرة فى مجال منعه من الحضور إلى مقر عمله ، فيتبقى العلاقة الوظيفيه قائمة فى حالة الاعتقال ، طالما لم تسند الى الموظف تهمه محددة أو يحكم بادانته أو يصدر بشأنه قرار خاص ، وانه ترتيباً على استمرار العلاقة الوظيفية قائمة ومتصله فان الموظف يستحق مرتبه عن فترة الاعتقال باعتباره مرتباً وليس تعويضاً» .

المحكمة الادارية العليا - ١٩٧٣/٤/١ - المبادىء فى خمسة عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ٢٤٤٨ .

(٩) محكمة القضاء الادارى - ١٩٥٩/١٢/٨ - س (٩) ص ١٥١ .

(١٠) محكمة القضاء الادارى - ١٩٥٤/١٢/٢٨ - س (٩) ص ١٩٥ ، محكمة القضاء الادارى - ١٩٥٣/٣/١٥ - س (٨) ص ٦١ ، ومن الاحكام الحديثه : محكمة القضاء الادارى - ١٩٧٢/١/١٢) - الدوائر الاستئنافيه - س (٣) ص ٢٢٣ .

(١١) كانت القوانين المنظمه للوظيفة العامة قبل دستور سنه ١٩٧١ تقضى «بجواز» منح الموظف مكافأة عن عمله الاضافى . واستقرت احكام القضاء علي أن مكافأة العمل الاضافى ليست حقا للموظف وانما منحه تخييريه للادارة تقدير منحها أو منعها (المادة (٤٥) من القانون رقم ٢١٠ لسنه ١٩٥١ والمعدله بالقانون رقم ٤٣٢ لسنة ١٩٥٣ ، والمادة ٢/١٣ على انه «لايجوز فرض أى عمل جبرا على المواطنين الا بمقتضى قانون ولاداء خدمه عامه وبمقابل عادل» . واستجابه لهذا النص قضت المادة (٢٣) من القانون رقم ٥٨ لسنه ١٩٧١ باستحقاق شاغل الوظيفة أجراً عن الأعمال الاضافية التى يكلف بها . وعلى نفس النهج ، تقريبا ، جرت المادة ٤٦ من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٨ .

(١٢) وفقا لقرار مجلس الوزراء رقم ٦١٥ لسنه ١٩٨٦ لايجوز ان يزيد يتقاضاه الموظف من مرتبات أو مكافآت أو خلافه عن عشرين الف جنيه سنوياً .

(١٣) مرسوم ١١ يوليو سنه ١٩٥٥ .

(١٤) قانون ١٣ يوليو سنه ١٩٨٣ .

هوامش

(١٥) Voir M . PIQUEMAL, Le Fonationnoir , Droits garanties, 1973, P. -274 -

(١٦) Voir GAZER, La Fa fonction Pullive dons le mande, 1972, P . 150 .

(١٧) مما لاشك فيه ان كرامة الوظيفة تتنافى فى مع ان يقوم موظف من فئة الادارة العليا بقيادة سيارة أجرة .

(١٨) مثال ذلك طائفة الموظفين الذين يسبغ القانون عليهم صفه الضبطيه القضائية .

(١٩) من أمثلة ذلك ماتنص عليه المادة (١٠٠) من قانون تنظيم الجامعات من انه "يجوز الترخيص «لاعضاء هيئه التدريس فى مزاولة مهنتهم خارج الجامعه أو داخلها فى غير أوقات العمل الرسمية بشرط ان يكسب المرخص له خبرة فى تخصيصه العملى» .

(٢٠) المادة (٧٧) بند رقم (١١) .

(٢١) المادة (٧٧) بند رقم (١٤)هـ .

(٢٢) المادة (٧٧) بند رقم (١٤) و .

(٢٣) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٥/٥/٢٩ - المبادىء فى عشره سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥) ص ٢٠٦٥ .

(٢٤) V - Silvro et S - Salon, La Fontion pullique et ses prollémes actuels, 1976. P. 118 .

(٢٥) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٥/٦/١٥ - المبادىء فى عشرة سنوات (١٩٥٥ - ١٩٦٥) ص ٢٠٦١ .

(٢٦) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٥/٦/١٥ - سبق الاشارة إليه .

(٢٧) المحكمة الادارية العليا- ١٩٧٨/٦/٢٤- المبادىء فى خمسة عشر عاماً (١٩٦٥- ١٩٨٠) ص ٣٩١٢.

(٢٨) المحكمة الادارية العليا - ١٩٧٨/٦/٢٤ - سبق الاشارة إليه .

(٢٩) مشار اليه فى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٧٨/٦/٢٤ - سبق الاشارة اليه .

(٣٠) المحكمة الادارية العليا - ١٩٧٨/٦/٢٤ - سبق الاشارة اليه .

(٣١) Avis du C .E. , 9 fév . 1949, cité Par V . Silvera ey S - Salon, la Fontion pullique et ses prollémes, 1976., P. 117 .

(٣٢) Avis du C.e., 24 sept . 1952, cité Par V . Silvera et S . Salon, op . cit

(٣٣) المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٣/١١/٩ - سبق الاشارة اليه ، وانظر كذلك : المحكمة الادارية العليا - ١٩٦٦/١٢/١٧ - المبادىء فى خمسه عشر عاماً (١٩٦٥ - ١٩٨٠) ص ٣٩٢٠ .

(٣٤) المادة (١٧٧) من القانون رقم ١٥٩ لسنه ١٩٨١ .

(٣٥) المادة (٦٨) من القانون رقم ٤٧ لسنه ١٩٧٨ .

(٣٦) المادة (٤٦) من القانون رقم ٥٨ لسنه ١٩٧١ .

(٣٧) فتوى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع مجلس الدوله رقم ١١٩٦ فى ١٩٧٩/١٢/١١ - الموسوعه الادارية الحديثه - جـ ١ قاعدة رقم (١٦٣) ص ٣٨٩ ، ٣٩٠ .

● فى الغرب إذا اختلف سياسى مع آخر قال له «أنت مخطىء»
● وفى البلاد العربية يقولون له «أنت خائن وعميل»

بسم الله الرحمن الرحيم

تنــويه

بشأن سداد الاشتراكات السنوية للنقابة

البيـــان	المبلغ جنيه	قرش
قيمة الاشتراك الجزئى (تحت التمرين) وتمغة الضرائب	٦	٣٥
قيمة الاشتراك الابتدائى أقل من ثلاث سنوات	٢٠	٣٥
قيمة الاشتراك الابتدائى ثلاث سنوات فأكثر	٢٤	٣٥
قيمة الأشتراك بالاستئناف	٦٠	٣٥
قيمة الاشتراك بالنقض	٨٠	٣٥
قيمة رسم بطاقة العضوية مع احضار صورة فوتوغرافية وذكر عنوان جهة العمل أو المكتب الخاص .	٣	...
قيمة رسم شهادة بالحالة النقابية ، ٦ جنيه تمغة محاماه اذا كانت ستقدم لأيه جهة داخل الجمهورية ، ١٠ جنيه تمغه اذا كانت ستقدم خارج الجمهورية وكذلك عند طلب أى شهادة اخرى .	١	...

١ - فى جميع الحالات لابد من تقديم بطاقة العضوية أو رقم القيد بالجدول العام .

٢ - آخر موعد للسداد هو ٣١ مارس من كل عام .

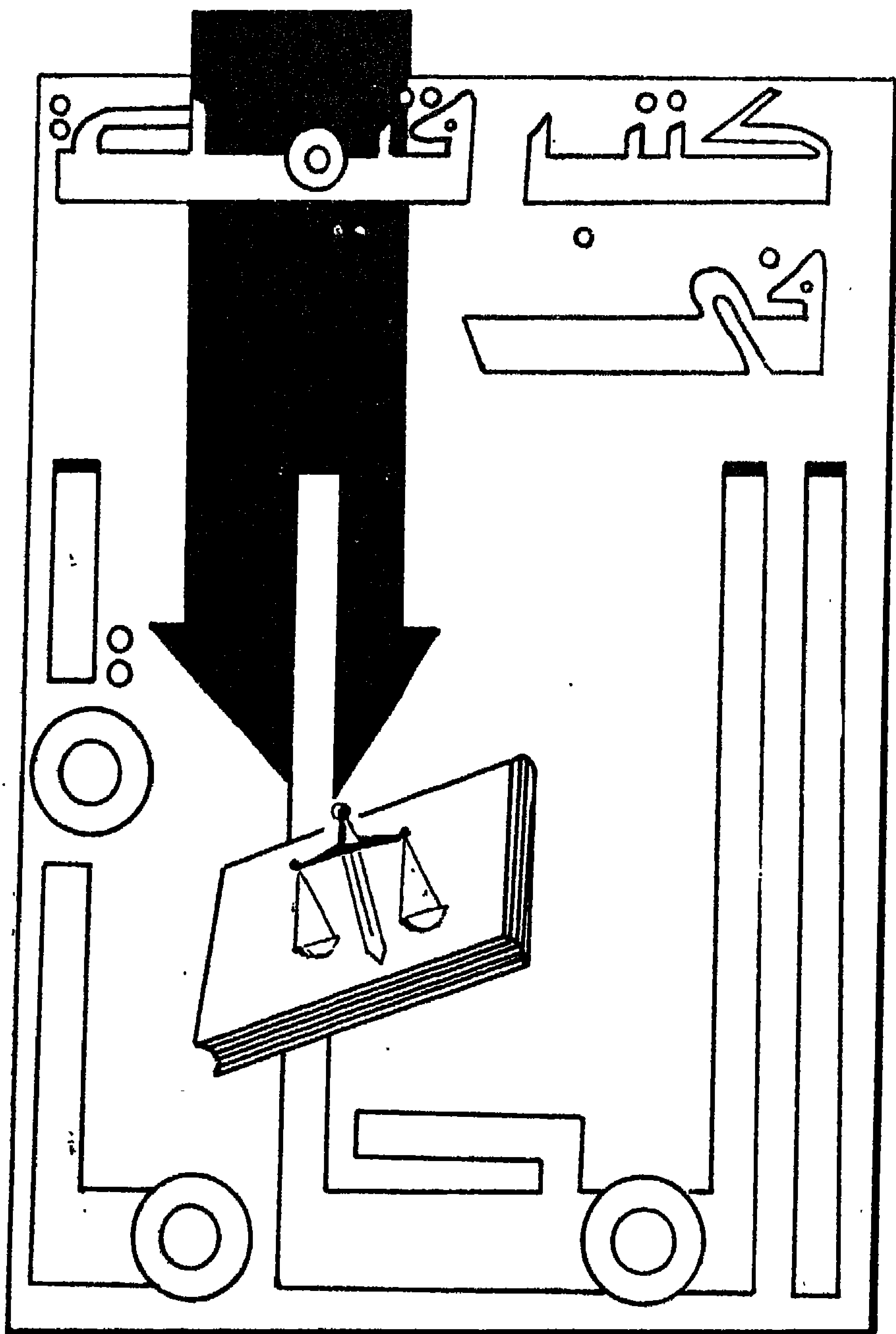
٣ - غرامة التأخير تطبق من أول يوليو نفس العام اعتبارا من تاريخ الاستحقاق حتى تاريخ السداد بواقع ٦٪ .

٤ - أى خدمة نقابية لابد أن يسبقها سداد الاشتراكات المستحقة حتى تاريخ طلب الخدمة ماعدا اشتراك السنة الحالية فيمكن تأجيل سداده حتى ٣/٣١ من نفس السنة فقط .

٥ - السداد اما نقدا أو بشيك مقبول الدفع باسم الاستاذ / نقيب المحامين أو الايداع ببنك مصر حساب النقابة رقم ١٠١/٣٧/٤١٤/١/٧ مع التأكيد على موظف البنك باثبات رقم قيدكم بالجدول العام بالاشعار الذى يرسل للنقابة مع ارسال خطاب فورا للنقابة مرفقا به صورة ايصال الايداع مع ذكر رقم القيد بالجدول العام ودرجة القيد الحالية والعنوان .

٦ - لايقبل السداد بأى حال من الاحوال بالحوالات البريدية .

• • •





الوان اخرى من القضاء

ليس القضاة فقط هم الأذكياء . وأنصاف الأذكياء والضعفاء . وليسوا هم الذين يقرأون ويتعبون فى الاطلاع على الكتب والمبادىء القانونية والبحوث الفقهية ، والاطلاع كذلك على ملفات الدعاوى بتدقيق وإمعان وليسوا هم الذين لايقرأون ولايتعبون ولاينصبون وإنما هناك ألوان أخرى نذكرها فيمايلى :

القاضى الذى يتأثر بمسلك المحامى :

النفس البشرية تتأثر بما يقع عليها من اعتداء واضح أو خفى ونفس القاضى نفس بشرية ليس لها امتياز فى فطرة الله التى سواها عليها . والاعتداء قد يكون بالجهر بالكلام وقد يكون بالإشارة أو بتعبير العين أو أعضاء الجسم .

فالقاضى قد يستثقل ظل المحامى ويكرهه .. لأنه فعلا ثقيل الظل .

وقد يبغضه لأنه لم يعرفه فظن فيه تكبرا وصلفا واستعلاء .

وقد يكره منه عدم إستعداده فى دعواه .

وقد يستاء من تعبير – وقد يكون عابرا ومن أثر حماس المرافعة .

وقد تكون طريقة المحامى فى الكلام بطيئة أو سريعة بشكل يبعث الضيق والملل .

وقد يكون صوته جهيرا وخشنا بحيث يثقل على السمع كأنه طلقات تصمى وتصيب وتجرح !

وقد يكون رفيع الصوت خائره لايسمع وإن سمع فكأن صوته يصدر من قبر مكتوم .

وقد يكون شكل المحامى وصورته وخلقته مما يبعث الكراهية والمقت . ومن الأشكال ماتبعث وهى جامدة أسوأ الأحاسيس . بل قد تثير الشعور .

وقد يكون ملبس المحامى مثيرا للنفس فهو إما أن يكون مرتديا ما ينفر من ألوان غير منسجمة . وإما أن يكون غير مهندم بشكل يثير الاشمئزاز وعدم الاحترام .

وقد يثير هذا كله القاضى من المحامى . والمحامى لايدرى ! لأن موقفه فى رأيه سليم وطبيعى وهو على أى حال لاذنب له فيه .

وقد يثور القاضى من تعبيرات قاسية وألفاظ لا تحتمل. ومعاملة لا تتفق والكرامة التى يحسها القاضى ويجب أن تتوافر له .

وقد يثور من موقف مغالطة ظاهرة أو من استنتاج صارخ فى سخافته . أو من محاولة التحرش به او الرغبة فى الاشتباك معه .

وقد يثور نتيجة مناقشة تختلف فيها وجهات النظر .

قد يثور القاضى من هذا كله ومن غيره فهل يجوز أن يكون لثورته أثر فى حكمه .. حكمه الذى يتأثر صاحب الدعوى وحده بنتيجته فهو له نعمة أو نقمة . مغنم أو خسارة . سعادة أو كارثة ...؟!

إن بعض القضاة يتأثرون فى أحكامهم نتيجة لثورتهم وخاصة فى القضايا التى تتأرجح بين القبول وبين الرفض . والتى تتأرجح فيها الوقائع بين الإدانة وبين البراءة. وفى القضايا الجنائية حتى فى تدرج العقوبة.

وبعض القضاة – يزينهم نبل . ويحميهم ضمير حى لا يتأثرون ولو اعتدى عليهم .

حضر محامى فى يومين متتاليين أمام قاضيين . الأول

كان متجهماً فى جلسته ضيق الصدر . متبرما بالمحامين إذا أطالوا أو تنكبوا طريق المنطق السوى . أو حاولوا المبالغة. وكان ذكياً. ألمعيا . بل إنه كان من أقدر وأكفأ القضاة الذين عرفتهم المحاكم المصرية وقد وصل الى عضوية محكمة النقض ثم كان له عمل آخر بعد الاحالة على المعاش بعيد عن القضاء ولكن ذاع به صيته ثم ابتلى – خفف الله عنه البلاء – وطلب المحامى ضم محضر تبديد وأوراق أخرى موجودة بالمديريـة. وطلب مناقشة الصراف والاستماع إلى شهود نفى... وكانت القضية ملفقة ولكن أحسن تلفيقها فقد حجز الصراف غيابيا على مواش زعم أنها ملك المتهم – ولم يكن يملك مواشى إطلاقـا – وحـدد الصراف يوماً للبيع ثم أجله يوماً آخر ثم يوما ثالثا ورابعا ثم اثبت عدم تقديم المتهم للمواشى وحرر محضر تبديد .

وكان القاضى ذكيا فأدرك مما قرأ ومما سمع أن تبديدا لم يقع . وأن القضية ملفقة ولكن المحامى لم يكن قد أدرك إحساس القاضى وهو خفى لم يعبر عنه بكلمة ولا وصل إلى أعماقه فعرف سره المكنون . فثار وصمم على طلب التأجيل لتحقيق دفاعه والقاضى يصمم على سماع المرافعـة ، واشتدت ثورة المحامى إذ أيقن من مسلك القاضى أن الظلم واقع حتما على المتهم البرىء الذى يعرف هو سر إتهامه فأراد أن ينهى الأمر بمعركة بينه وبين القاضى يكون من المحتمل معها أن يؤجل القاضى القضية، ولكن القاضى كان قد صمم أيضا على خوض المعركة مع المحامى فتبـادلا أعنـف الالفـاظ والتعبيرات وتدخل المحامون ولكن القاضى كان مصمما وأنهى المرافعة فى القضية بقوله:

« لا يسمح ضميرى أن أصادر مرافعة المحامى عن المتهم ولكن حيث أنك قد امتنعت عن المرافعة فإننى مكتف بمذكرة سبق أن كتبتها أنت بدفاع المتهم .. الحكم آخر الجلسة » .

وانصرف المحامى يلعن !

وانزوى المتهم متيقنا من الحكم بإدانته.

وترك أهلوه – وكانـوا كثرة – غرفة الجلسة وراء المحامى ساخطيـن علـى القاضى موافقين على مسلك المحامى يستعـدون للكفالـة مؤملين فى الاستئناف !

وفزع المحامى حين جاءه من أنبأه بأن القاضى العادل قد قضى بالبراءة !

عندئذ .. تعلم المحامى درساً يذكره الى اليوم .. وهو أن ضمير القـاضى هـو الحصانة للمتهمين والمحامين. وهو الحصن المكين للعدالة.. وأن الخصومة بين القاضى وبين المحامى لا تؤثر فى مصير صاحب الحق ما دام ضمير القاضى يقظاً .

وظل المحامى قرابة ثلث قرن يقص على المحامين الذين يتمرنون بمكتبه وخاصة عندما يلتحقـون بوظائـف القضاء هذه القصة ويفخر بها ويحذر من القصة التالية.

كانت القضية مستعجلـة بطلب صرف مبلغ مودع تحت يد بنك مصر .

وكان الطلب مقدماً من وكيل السيدة المودع باسمها المبلغ.

وكان المبلغ ضخماً.

وكـانت السيدة صاحبـة المبلغ قاصراً وقد بلغت سن الرشد وأصبح لها أن تصرف بنفسها أو بوكيلها ما لها فى البنوك .

ولكنها كانت بلهاء ومن

سكان أقصى الصعيد وقدطلب ذووها إمتداد الوصاية أو الحجر ورُفض الطلبان.

ولكن أهلها كانوا قد استأنفوا هذا القرار وكان محدداً للاستئناف جلسة تبقى على نظرها أربعة أيام.

وكان وكيلها الذى يريد صرف مالها كله بالتوكيل هو زوج أمها !

وكان ثابتا من المستندات أنه أضاع ٦٩ فداناً كان يملكها وأضاع لزوجته ٤٠ فداناً.

وكان الثابت من الاوراق أيضا أن الوصى عليها وهو ابن اخيها – كان فاضلاً نزيهاً بدليل أنه كان يودع لها جميع إيرادها من أطيانها وينفق عليها من ماله .

كانت الحقيقة ظاهرة – زوج الام المسرف المتلاف المضيع لماله ولمال غيره يطمع فى مال بنت زوجته وقد اغتنم لذلك فرصة بلوغها سن الرشد سناً لا فعلاً.

وأهل السيدة يحرصون على هذا المال ويريدون حفظه لها. والمحافظة عليه لمصلحتها فقط.

وتدخل هؤلاء فى الدعوى بوكالة المحامى الذى طلب التأجيل أسبوعاً للاستعداد ولتقديم مستندات .. ورفض القاضى الطلب .

وكان قاضياً ذكيا وكفأ .. ولكنه كان عصبيا وشديد الثقة بنفسه . ومتسلطا لا يطيق مناقشة ويحرص على مخاصمة المحامين وتسفيه أقوالهم ! سواء كانوا مُدعين أو مدعى عليهم فى قضية واحدة .

وأبان المحامى للقاضى خطورة الدعوى .. ولكن القاضى بدأ عراكه المعتاد مع المحامى فى صورة جدل قانونى وعندئذ طلب المحامى طلبين :

الطلب الأول : رفع دعوى فرعية بطلب وضع الأموال تحت حراسة بنك مصر لحين الفصل فى الاستئناف ... وأظهر الخطر . كما أظهر مصلحة الخصم الثالث وهو الوصى على هذه السيدة وهو طالب الحجر وهى مصلحة ظاهر أنها لحفظ مال البلهاء .

والطلب الثانى هو إستحضار صاحبة المال لمناقشتها.

ولكن القاضى رفض الطلب الثانى مع ضم الدعوى الفرعية الى الدعوى الأصلية وصمم على سماع المرافعة .

وكان أهل السيدة المذكورة قد همسوا من قبل فى أذن المحامى أن رجلاً كبيراً من رجال القضاء ومن أهل المنطقة أصلا يناصر زوج الأم وقد كان سببا فى رفض طلب الحجر وإستمرار الوصاية بوساطته وأنه قد أوصى القاضى .

ولم يكن المحامى قد صدق هذا القول ، ولكن تعنت القاضى جعله يشك ! وأثار شكه ثائرته فدخل مع القاضى فى معركة .

وكان القاضى – كما ذكرنا – متسلطا لا يتصور أن محاميا يناقش قاضيا وبعنف فكال للمحامى الصاع صاعين ، وزاد المحامى هذا الموقف عنفاً ... وكانت معركة حامية وتدخل المحامون .

وفى زحمة تدخلهم – والقاضى فى ثورة غضبه نطق بالحكم دون سماع مرافعات أو مداولة وهو يقضى بصرف المبلغ فوراً وبنسخة الحكم الأصلية ورفض دعوى الحراسة وإلزام رافعها بالمصروفات و ١٠ ج أتعاب محاماة. وكان ذلك فى وقت الأزمة التى

بدأت فى سنة ١٩٣٠ .

وكان الوقت - لحسن الحظ - مبكرا فرفع المحامى إستئنافا تحدد له اليوم الثالث .. وأعلن بنك مصر فى يومها .

وذهب الرجل الطامع فى اليوم التالى إلى بنك مصر للصرف بنسخة الحكم الاصلية فرفض البنك إذ كان أعلن بالاستئناف الذى نظر فى اليوم التالى ... وفى هدوء أصدرت المحكمة الاستئنافية حكمها بإلغاء الحكم الابتدائى وقبلت دعوى الحراسة وعينت بنك مصر حارساً لإدارة الأموال لحين الفصل فى دعوى الحجر . وبعد يومين نظر إستئناف الحجر وقضى فيه بتوقيع الحجر وعين ابن الأخ الوصى السابق قيماً وحفظت للمسكينة أموالها التى كادت تضيع نتيجة غضبة قاض سريع الغضب من محامى كان أيضا سريع الغضب !

من هذين المثلين تستطيع ان تدرك أن القاضى انسان يحس ويشعر ويكره ويحب وأنه يغضب ويثور فمن عصم الله حماه ضميره أن يسرع به الغضب الى الخطأ . أما من كان فى كرسى القضاء انسانا بشريا عاديا كان غضبه رائده إلى الانتقام والتشفى من المحامى وسوء تصرفه .

وقد يكون هذا التشفى فى باطنه مصرعاً لحق إنسان لم يغضب وهو صاحب الحق . ولا ذنب له فيما أتاه المحامى .

ولقد وجب إذن على المحامى أن يمهد الفرصة للقاضى لكى يقضى قضاءه وهو هادىء الأعصاب . فيؤدى واجبه فى راحة دون إثارة أو غضب . حتى لو كان غضوبا يمكن لحيلة المحامى وسعة صدره وصبره أن يلطف من غضبه ويعيده إلى الحلم .

والأصل أن لا يكون الإنسان غضوباً . ولكن ما الحيلة إذا كان القاضى غضوباً وكان سريع التأثر ؟ هنا تظهر مقدرة المحامى فإن تحكمه فى أعصابه . وجنوحه إلى المسألة. ومعالجة الموقف بالعقل والتروى والاستعانة بعلمه بالنفس البشرية ومن أين يؤتى لها . وفى أى موضع تغمز. وكيف تعالج وتروض وتسترضى فترضى.

عرفت قاضياً كان آية فى الذكاء. وكان متمكنا من فنه . وكان قد اشتغل زمنا فى المحاماة اشتغالا جديا فكان العمل فى القضاء هينا عليه - فى نظره - ولكنه كان سريع الغضب دائم الخصام مع المحامين .

وكان قاضيا لمحكمة جزئية كبرى ، وكنت أشتغل أمامها فى مستهل حياتى كثيرا فأدركت أن هذا القاضى يحتاج إلى دراسة فكنت ابقى فى جلسته من أولها إلى آخرها سوا كان لدىّ من القضايا ما يستحق البقاء أو أنها كانت للتأجيل أو لم يكن لدىّ قضايا أصلا.

فأدركت أول ما أدركت أن هذا القاضى لا يحب طلب القضايا قبل دورها . وأن مطالبته بذلك تثير اعصابه فورا فإذا تكررت كان معنى ذلك أن يبقى مغضبا إلى آخر الجلسة فقررت ونفذت ألا أطلب منه قضية قبل دورها. ومع مرور الوقت لاحظ أننى أحضر فى أول الجلسة ثم أنتظر ساعة ويجىء الدور على قضيتى الثانية ثم أنتظر مدة أخرى وهكذا إلى أن تكون آخر قضية فى آخر الجلسة . ولفت نظره أننى لا أطلب قضاياى وهى كثيرة ولم تكن لى به علاقة إطلاقا فإذا به يفاجئنى يوما وقد حضرت فى قضيتين متتاليتين بسؤاله عما إذا كان لدىّ قضايا أخرى فلما أجبته «نعم» سألنى عن ارقامها فذكرتها له فإذا به يطلبها

واحدة وراء أخرى. وكان حدثاً تحدث عنه المحامون طويلاً إذ وقع عقب ذلك مباشرة أن تخاصم مع محام جاء يطلب قضية قبل دورها !

ولاحظت أيضا أنه يكره التأجيل وخاصة إذا تكرر أو كانت القضية بسيطة ضئيلة الحجم أو القيمة لا تستحق تأجيلا ، فعملت على أن أستوفى إطلاعى قبل الجلسة وأن لا أطلب التأجيل إلا مضطراً ، وارتاح إلى مسلكى هذا ... حتى أنه فى مرة وهو يجادل محاميا بعنف ويرفض التأجيل التفت الىّ باسماً وكان قلّما يبتسم وقال :

« يا أستاذ ... علّم إخوانك إزاى يحضروا قضاياهم زيك ويستغنوا عن طلب التأجيل » .

وكانت لفتة أخجلتنى وظن معها المحامون أن لى به صلة وثيقة مع أننى لم أكن قد بادلته فى حياتى تحية أو كلمة !

ولاحظت أيضا أنه لا يطيق طلب شهود نفى - ولعل مرد ذلك أنه كان محاميا واعتقد مع مرور الزمن ان شهود النفى مجاوبون فى أغلب الأحيان

مأجورون أو مجاملون . وليس هذا بصحيح دائما ولكنه قد غلب عليه هذا الاعتقاد ... فكنت افاجئه بالتنازل عن سماع شهود النفى وقد يكونون حاضرين ولم يكن ذلك على حساب الدعوى ولكننى كنت أتخير الشهود الذين لا فائدة منهم أو أكتفى بما هو مدون فى الأوراق من أقوال لهم .. وكان يرتاح راحة تامة حين يسمع تنازلى عن شهود نفى حتى سألنى مرة فى قضية اتهام إقراض مال بربا فاحش عما إذا كان لدّى شهود نفى وكان لى زميل سابق فى القضية أعلن عشرين شاهد نفى وطلب التأجيل أكثر من مرة لإعادة إعلانهم. وكان بعضهم موظفين قد نقلوا إلى أسيوط وإلى الأسكندرية وإلى دمياط ومن العسير إحضارهم فلما أجبته :

« نحن متنازلون عن سماع شهود نفى » .

خانه لسانه فصاح :

« برافو » .

ونظر القضية فى عشر دقائق وقضى فيها بالبراءة فوراً .

وعرفت أنه يكره دعاوى الاسترداد كراهيته للمنكر الذى نهت عنه الكتب السماوية فكنت أتحرز فى رفع دعوى إسترداد أمامه إلا أن يكون الحق فيها ظاهرا من المستندات. فكان يقضى فيها دون إحالة على التحقيق .

وأدركت أنه يمل الاستماع أكثر من خمس دقائق فكنت أحضر دفاعى مركزا فى مرافعة لا تزيد عن ذلك . وكثيرا ما كنت أحضر دفاعى سواء فى القضايا المدنية أو الجنائية مكتوبا فى مذكرة واترافع دقائق قصيرة ثم أختم مرافعتى قائلا :

« أما التفاصيل فتتضمنها هذه المذكرة إن شاءت المحكمة تفضلت المحكمة بالاطلاع عليها » .

وسرعان ما تبين عليه الراحة ويختطف المذكرة ثم يدسها فى الملف.. ويصدر الحكم فى آخر الجلسة.

وكان من الواضح أنه يكره المرافعة بصوت عال فكنت أخافت من صوتى ولا أضرب المنضدة بيدى. فكان إذا ترافعت ابتسم. ونادرا ما كان يبتسم.

وتحدث الزملاء المحامون عن قرابتى لهذا القاضى.. وصداقتى به وكنت أنا من أواسط الصعيد وهو من الشرقية ولم أكن إلى أن نقل إلى محكمة عابدين قد قابلته فى حياتى.

ولكننى فوجئت– بعد أن انتقل الى محكمة مصر الكلية بزيارته لى مع بعض أقاربه لتوكيلى فى قضية، وأفاض على من الثناء ما كنت أعرف سببه مقدما.

ولعله عندما انتقل من دنيانا – رحمه الله – كان مغضوبا عليه من المحامين جميعا إلا من شخصى الضعيف.

فقد عرفت فيه نقائصه– ومن ذا الذى يخلو من النقائص – فعالجتها فيه من ناحيتى فاستقام أمره وكان فى نظرى من خيرة القضاة.

لست أريد أن أسترسل فى ضرب الأمثلة. وإنما أبغى فقط أن أعطى صوراً تتيح لى أن أتحدث بوضوح عن رأيى فى فن المحامى. وفن المحامى ميدانه المحكمة. والمحكمة هى القاضى. ولا يمكن أن يكون المحامى كاملا إلا إذا تكامل مع القاضى. ولايمكن أن يكون فنانا الا إذا انفعل بموضوعه وبقاضيه. وانفعل القاضى به وبمرافعته.

ولا أحب أن يؤخذ حديثى على أنه تقدير أو إنتقاص. ومدح أو تشهير. فإنما للحق وللحق أكتب. وإن فى كشف العيوب إغراء بإصلاحها. وسعياً الى إستكمال نقصها.

وبهذه المناسبة أقول:

الغضب :

قرأت كل ما استطعت أن أقرأ عن عيوب الغضب وجمال الحلم وسعة الصدر وكظم الغيظ ووعيت ما ورد فى الكتب السموية، وفى أقوال الحكماء والشعراء. وما سطرته تجاريب الفلاسفة.

ثم ما تضمنته كتب علم النفس الحديث. فوجدتها كلها متفقة على الحض على ضبط النفس واصطناع الحلم. ونبذ الغضب وإطفاء ثورته. وتبديد سورته.

ثم قارنت بين الناس فوجدت النجاح والفشل فى حياتهم متوقفين دائما وبنسبة كبرى على طبع الغضب أو الحلم فيهم.

وما كرهت من نفسى شيئا إلا سرعة الغضب التى خلقت بها وزادتها الأيام حدة والأحداث وعلل المعدة والمصارين.

وما تمنيت لو عادت حياتى من جديد إلا أن يمنحنى الله طبع الحلم وخلق الصبر.

وقد طبقت على نفسى كل رياضة روحية أو نفسية حتى أتخلص من سرعة الغضب. فأفلحت فى ذلك أمام المحكمة .. ولكننى فشلت فى مكتبى .. ثم ظللت فاشلا فى بيتى حتى رزقت اولادا أردت أن أجنبهم سوء ما ابتليت به فأفلحت عندئذ فقط فى بيتى.

ولذلك فإننى أهيب بالقضاة والمحامين وأدعوهم الى الحلم وسعة الصدر وأحذرهم من سرعة الغيظ والغضب... وأختصر فى قولى أن المحامى الغضوب فاشل والقاضى الغضوب فاشل.

قاضى القانون وقاضى الموضوع:

إن كلا من هذين صورة من القضاة تحدث عنها الذين كتبوا فى هذا الباب فى جميع البلاد المتمدينة. وإن لكل أنصارا فيقول أنصار القاضى الأول إن القانون هو ما اتفق المجتمع على تطبيقه فلماذا نضيق فيه أو نتوسع ؟ لماذا نجعله خادماً وهو سيد. لماذا نعزله ثم ننتقض بعد حين ما غزلناه ؟ لماذا يتعب المشرع فى التفكير فيه، والبحث فى مواده، ثم إصداره ليعلم به الناس ثم نعود فنسخره لعواطفنا. ونسخر من جحوده – ونحن الذى نسميه جحودا – نحن الذين وضعناه !!

إن كان القانون حسناً فليطبق بحذافيره .

وإن لم يكن حسنا فلنغيره. والتغيير من عمل المشرع لا من عمل القاضي.

ويقول قاضي القانون- في جداله - إن المجتمع يصنع القانون ليصنع مجتمعاً صالحاً ، وأنا أطبق القانون لأنفذ رغبة المجتمع في خلق هذا المجتمع الصالح فما لعواطفي وشجوني؟ ومالآرائي ومبادئي؟!.... أنا لست المجتمع ولكنني أداته فقط . أنا لست مسيطرا ومهيمنا علي المجتمع وإنما أنا أمثله . وأقضي بما وضع لي من مباديء فإذا أدخلت آرائي الخاصة - وعواطفي- ودسست شخصيتي كنت قد خرجت عن وظيفتي وأحللت لنفسي ما هو حرام عليّ !

ويقول خصومه- خصوم قاضي القانون- والقانون فقط - إن القانون ليس نصا وإنما هو معني.

إنه ليس كائنا جامدا . ولكنه كائن حي . وكل كائن حي يمور بالعواطف والأحاسيس . وإلا اعتبر من علم الموت . وليس القانون سيداً ولكنه خادم للمجتمع . وهو ليس حقيقة مطلقة. فالحقيقة دائما نسبية.

وإن القانون قبل وبعد كل شيء قد وضع ، وفي ذهن المشرع حالات معينة.. قد يكون وافرا عديدها. ولكن الحياة أوسع وابعد وأعظم من أن تخضع حوادثها اليومية لقانون واحد.

وإن القاضي حين يخضع القانون لمشاعره وأحاسيسه إنما يجري على سنة الطبيعة فما في الدنيا شيء إلا وهو خاضع لمشاعر الإنسان وأحاسيسه وإلا كنا نتقلب في هذه الدنيا في ربوع من العدم! ونتعامل في واد لا يضم إلا الأموات ! والقاضي وهو يحكم إنما يحكم بعقله وأحاسيسه ومشاعره في عقول وأحاسيس ومشاعر الذين يقضي في شأنهم..

والقاضي حين «يستخدم» القانون لا يغيره وإنما يوائم بين مبادئه وروحه وبين القضايا التي يحكم فيها . فهو ليس قانونا حسنا وقانونا غير حسن وإنما هو قاضي ماهر وقاضي جامد غير ماهر.

وأخيرا وليس اخرا إن القانون وضع لا لخدمة المجتمع . وإنما لخدمة العدالة في المجتمع . وقد يكون المجتمع جاهلا أو قاسيا أو ميالا للشر أو منحلا... ولكن العدالة دائما هي العدالة لأنها قبس من إرادة الله. ورحمته.

★ ★ ★

وهكذا أشتد على مدى الأزمان الجدل حول القاضي هل يطبق القانون تطبيقا حرفيا لا دخل للشعور والعواطف فيه .. أم أن يحكم بالعدل . ومن العدل الرحمة . بل قيل إن الرحمة فوق العدل. وهم يقصدون أن الرحمة فوق القانون . لأن العدل مزيج من الحق والرحمة . والعدل أسمى قوانين السماء والأرض ولا يمكن أن يعلو عليه شيء. فهو دائما أعلا من أي عالٍ وسام.

إن صورة قاضي القانون صورة صارمة ، جافة . لا حياة فيها. فهو يحفظ القانون ويطبقه تطبيقا حرفيا وما أقساه يوم حكم في قضية رفعتها إبنة تطالب بميراثها في أبيها. وهي فقيرة وزوجة لرجل فقير. ولها أولاد يتعلمون في كنف الفقر .

وكان الميراث عمارة تدر ريعا طيبا .

وأما الورثة فآخرون من ابناء زوجة أخرى أما المدعية المطالبة بحقها فيما ترك أبوها فهي من زوجة توفيت من زمن وتزوج أبوها زوجة ثانية استحوذت على لبّه وأنجبت له اولادا فاشترى أرضا بإسم

زوجته الثانية وسجل عقدها . وأقام العمارة بإسمها وسجلها بإسمها فلما توفى كان الموقف محددا ، العمارة يعرف الناس جميعا أنها ملك الرجل الذى توفى لأنه كان تاجراً وذا مال . ولكنها مسجلة ومكلفة باسم زوجته . ولا دليل على الصورية ولا أثر لشبهة التصرف فى مرض الموت أو فى حالة فقد الأهلية .

الحقيقة واضحة للناس أجمعين.

ولكن المستندات صريحة .

والقانون بجانب المستندات !

إن الإبنة المطالبة لن يزيد نصيبها عن $\frac{1}{8}$ التركة ، ولكن زوج أبيها وأخوتها يبخلون عليها بهذا الثمن ويفضلون لها أن تبقى فى فقرها وأن ينعموا هم بما ترك لهم أبوهم وحدهم ...

إن هذه القضية قد عرضت آلاف المرات على القضاء. واختلف فيها القضاة. فإن قاضى القانون يحكم بالمستندات وعلى أساسها.

أما قاضى الموضوع فيقول لأسخرن القانون للهدف الأخير وهو الحق . إن الحق هو أن تنال الوارثة نصيبها. فيحاول أن يحيل الدعوى إلى التحقيق لسماع شهود يشهدون بأن المال مال المورث وأنه اراد أن يؤثر وارثا دون وارث .. ويقضى للمطالبة بميراثها. وهو مطمئن الضمير مرتاح البال.

ومثل آخر : كانت التهمة إحراز قطعة أفيون. وكان المتهم ذا عيال سبعة وزوجة وكان موظفا قد بقى له عام ويحال على المعاش.

أما الإحراز فثابت من أن البوليس قد عثر على المخدر فى غرفة نومه. وفى منديله وفي درج دولابه !

ولكن كان الحكم بالحبس عليه معناه ضياع وظيفته ، وتشرد أولاده ، وضياع معاشه. إنه مثل حكم الاعدام تماما !

إن قاضى القانون يحكم بالعقوبة بلا تردد لأن القانون هو القانون .. ولأن الأدلة متوافرة !

أما قاضى الموضوع فيلتمس ثغرة فالاعتراف حتى إن وجد يكون قد أخذ غصبا والإحراز ليس متوافرا فمن الجائز أن تكون دست قطعة الأفيون . ويحكم بالبراءة .

مثل آخر : قضية اتهم فيها موظف ظروفه تشابه ظروف زميله السالف الذكر فقد ضبط متلبساً بسرقة أوراق وأدوات مكتبية من أموال الحكومة . وشهد عليه زملاؤه جميعا . ولم يجحد هو أية واقعة نسبت اليه .

وقد شهدت قضيتين فى زمنين مختلفين فى محكمة واحدة هى محكمة الأزبكية أما قاضى الموضوع فكان القاضى الذكى الظريف المرحوم سليم « بك » زكى الذى نظر القضية وهو متبرم ضيق الصدر بالنيابة وبمحامى المتهم والشهود . ولم نستطع أن نعرف مصدر ضيقه وتبرمه حتى انتهى من نظر القضية فنادى الشهود وأوقفهم صفا .. ثم نظر الى وكيل النيابة ووجه الحديث اليهم جميعا .

« بذمتكم مين مننا إحنا كلنا يا موظفى الحكومة ما بياخدشى ورق ونشاف وأقلام رصاص من أموال الدولة ؟..

ثم نظر الى المتهم وقال له :

« روح يا إبنى براءة وربنا يعين على الاسباب ..» .

وأوصى النيابة ألا تستأنف .

وفى نفس المكان وبعد سنوات طوال نظرت نفس

القضية بمتهم آخر ومسروقات أخرى ... ورق كربون وزجاجة حبر .. وجاء الشهود وشهدوا وترافع المحامى وقال كلاما جميلا .. وصدر الحكم بحبس المتهم شهرا مع النفاذ !

وفى محكمة أخرى اتهم عدة أشخاص بأنهم فسقوا فى زميل لهم بالرضا وسنه أقل من السن القانونى وكان المتهمون صناعا وعمالا ومن بينهم طالب بالبكالوريا .

وكان القاضى من خيرة رجال القضاء - وهو كاتب ممتاز ومفكر مبدع - وكانت ظروف القضية تنطق بأنها تلبس وكلها اعترافات .

وكان على المحامى عبء ثقيل ... فالتهمة قذرة .. وثابتة .. ولكن هذا الشاب الطالب كان أمل عائلة مكونة من أم ترملت وهى فى ميعة الشباب فنذرت حياتها لهذا الشاب ولأخوات له تزوج بعضهن وإحداهن مخطوبة .. ولو حكم على هذا الشاب قضت الأم نحبها فقد كان قلبها عليلا ولتأثرت رابطة الخطوبة بالنسبة لأخته . كما كان أزواج أخواته الأخريات من رجال الصعيد الذين يطلقون لأتفه من هذه القضية سببا .

وترافع المحامى وهو يائس .. وصدر الحكم بإدانة الجميع وتوقيع أقصى العقوبة عليهم جميعا .. أما الطالب فقد قضى ببراءته وأتم دراسته .. وأصبح اليوم شابا نافعاً ومواطنا صالحا .

ونفس القضية بظروف أخرى ومتهمين آخرين عرضت على قاض آخر وكان الطالب بالسنة الثانية بكلية الحقوق .. وطبق القاضى القانون .. وقضى بحبس المتهم واستوفى المتهم العقوبة وأقفلت فى وجهه أبواب الجامعة. وفتحت له الشوارع أبوابها وهو اليوم من أشهر الصعاليك !

قاضى القسوة :

هبط إلينا ذكره مع التاريخ. وتحدث عنه القضاة الأقدمون والمحامون القدامى. بل تحدث عنه أهل مصر جميعا وخلقوا عنه القصص. وافتنوا حتى وصفوا جلسته وحديثه وطريقة إنصاته ، وكيف كان يضع طربوشه حين يحكم بالاعدام وحين يحكم بالاشغال الشاقة المؤبدة ..

إنه مجدى باشا !

وحدثنا من حدثنا أنه كان يؤمن بالعقوبة القاسية لإصلاح المجتمع وقطع دابر الجرائم حتى لو كانت على حساب بعض الابرياء .

كان من يقتل يحكم بإعدامه ، مهما كانت دوافع القتل وظروف الجريمة .

وكان من يسرق بإكراه أو بسلاح عقوبته الاشغال الشاقة مهما كان الشك فى أمره .

وكذلك كانت عقوبته مثلا يحكى ويذكر .

وكم بين قضاة الدنيا كثيرون هم مجدي باشا. بصور وأسماء أخرى !

إنهم يؤمنون بأن العقوبة عبارة عن انتقام للمجنى عليه وللمجتمع من ناحية . وهى من الناحية الهامة زجر للذين لم يرتكبوا بعد. وكلما كانت العقوبة قاسية كان الخوف منها زاجرا لمن يفكر فيها . مانعاً من ارتكابها والإقدام عليها . ومتى فكر المجرمون وخافوا إمتنعت الجرائم أو قلت وصلح المجتمع . وإنها رسالة القاضى أن يزجر وأن يخيف وأن يمنع الجرائم وأن يصلح عن هذا الطريق المجتمع الذى يعيش فيه ومن أجله .

وعرفنا قضاة لا يؤمنون إلا بالبراءة حين تتوافر أسبابها ثم بأقصى العقوبة حين يقتنعون بإدانة المتهم .

وليس بين البراءة وبين

أقصى العقوبة درجات .

حدثنى قاض فاضل ممن يؤمنون بهذا المبدأ قائلا :

« إذا زرعت زرعا وطاب بعضه وخبث بعضه ألست تقلع الخبيث وتنمى الطيب ؟ أتراك تترك ارضك وحرثك وسمادك لزرع لا يؤتى ثمراً . ولا ترجى منه فائدة ؟

أليس المجتمع هو حديقتك فيها الزرع المثمر الطيب. وفيها النبات الخبيث العاقر الذى لا تدنو قطوفه . أما الطيب فيسقى ويرعى أما الخبيث فيجتث ويلقى به فى مهب الرياح لتذروه. أو ليكنسه الكانس دون رحمة أو يحرقه الحارق دون شفقة » .

وهى نظرية وُجد لها أنصار من فجر التاريخ . وكان هؤلاء الأنصار كثرة فى العصور القديمة حتى هبطت الأديان السموية فوقف السيد المسيح يحطم هذا المبدأ ويدعو إلى الرحمة والشفقة ويذكر الناس بأعظم الحقائق التى وجدت وستظل موجودة دائما . وهى أن الناس هم ابناء الخطيئة فهم دائما يخطئون ولا عصمة من الخطأ لإنسان بشرى - لأنه ضعيف - ولله وحده العصمة جميعا .

جيء له - سلام الله عليه - بخاطئة إسمها مادلين وقيل له لقد زنت وكانت عقوبة الزنا فى ذلك المجتمع الرجم بالحجر حتى تموت فنظر اليها ثم نظر اليهم .. ثم تولى عنهم وهو يقول :

« من كان منكم بلا خطيئة فليرجمها بحجر » .

فأغضى الحاضرون وهم يتمثلون خطاياهم .

ثم جاء الإسلام بشريعته الغراء التى جمعت بين أعظم القوانين والمبادىء التى تنظم المجتمع وبين أعظم صور الرحمة وهى فى الحض على الرحمة تجعل منها مثوبة وزلفى إلى الله .

فمن آياته سبحانه وتعالى :

﴿ وإذا عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به ومن عفا وأصلح فأجره على الله ﴾ .

﴿ يأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى فمن عفا له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ذلك تخفيف من ربكم ورحمة فمن اعتدى بعد ذلك فله عذاب أليم ﴾ (البقرة).

﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله إن الله لا يحب الظالمين ﴾ (الشورى).

﴿ ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف فى ألقتل إنه كان منصوراً ﴾.

والنظرية الإسلامية فى العقاب نظرية عادلة فهى تقصد إلى إستقرار الأمن وتأخذ الجانى بعد ثبوت الجرم عليه بما يتناسب مع جرمه دون إسراف أو تهاون . ثم تستدرك ذلك بالحض على العفو والتسامح وتجعل من العفو والتسامح ثواباً عند الله للعافى والمتسامح .

وفى هذا المبدأ صلاح للمجتمع لأن العفو أو الرحمة فى العقوبة تفتح باباً للود بين المسىء والمساء إليه كما أنها تغلق باباً للضغائن والشرور .

وهى فى الحض على العفو تريح المُساء اليه بأمل عريض فى رحمة الله . وإثابته بنعيم وجنات .

وهى أيضا تريح المُساء إليه بأن عقاب الحياة الدنيا لا يغنى عن عقاب الآخرة يوم ينصب الميزان العالى وتوزن الحسنات والسيئات ويجازى المسىء الجزاء الأعظم .

فنظرية العقاب بدأت بإستعمال القسوة ثم لينتها المبادىء السماوية وأجرت فى

أوصالها الصلبة رقة من رحمة وتسامح .

ثم وُضعت القوانين بعد الثورات الفكرية وظهور نظريات حقوق الانسان فُنظر الى العقاب نظرة جديدة أساسها المبادىء الإنسانية المستمدة من المبادىء السماوية. نظرة إلى المجرم باعتباره إنساناً يخطىء تحت ضغط ظروف منوعة مختلفة فليس كل الخاطئين سواء. ولذلك وضع العقاب بين يدى القاضى بحد أدنى وحد أعلا وله بين الحدين ما شاء.

فما عذر القاضى الذى يتمسك بالحد الأعلا ؟ وخاصة بعد ما تُرك له اختيار العقوبة بين حدين ؟!

إن نظرية القانون فى جعل العقوبة بين حدّين إنما هى دعوة للقاضى ألا يكون قاسيا إلا حيث تكون القسوة واجبة ثم يكون رحيما حينما تكون الرحمة مسعفة. وله فى الرحمة درجات .

ثم نشأت علوم النفس وازدهرت وتفرع عنها علم الإجرام .

وأسرف الروّاد الأوائل مبهورين بالنظرية مسحورين بما كشفوا من عوامل النفس فى ارتكاب الجرائم حتى انتهى الأمر بالمسرفين إلى أن جعلوا من كل مجرم غير مسؤول سواء على أساس أنواع الجنون المختلفة ، أو نتيجة للعقد النفسية. وإختلال الأعصاب .

ولكن العلماء - على مر الوقت - بحثوا النظريات فى هدوء وانتهوا إلى الحد من هذا الإسراف فالمجرم معذور فى حالات وغير معذور فى حالات أخرى .

ولم تضع النظريات الحديثة فى علم النفس بأبوابه وعلم الإجرام بمصنفاته التى لا عداد لها حداً للخلاف بل إنها أوجدت خلافاً جديداً يدور حول «الفرد» و «المجتمع» .

نظرية الفرد والمجتمع :

يقول العلماء من أنصار الفرد فى علم الجريمة والعقاب إنه إن ثبت أن المجرم - أو المتهم - أو المرتكب الجريمة ملتاث العقل بأى نوع من أنواع الجنون أو ضعيف العقل أو ضعيف الإدراك . أو أنه ارتكب ما ارتكب حلا لعقدة نفسية استقرت فى عقله الباطن منذ الطفولة ولا ذنب له فى استكنانها ولا يد له فى ظهورها .. أو أنه ارتكب ما نسب إليه تنفيسا عن ضيق نفسى انتابه زمنا وظل يلح عليه إلحاحاً يشبهونه بضرب المطارق . أو أنه فعل فعلته نتيجة هزة عصبية وقتية أو دفينة نتيجة حادث فى الحرب أو فى غيرها... فإنه لا يكون مسؤولا ومن ثم فعقابه منتفى لأن المسؤولية هى أساس العقاب .

إنهم يعتبرون الفرد وحدة حية له حق فى الحياة إن لم يكن قد ارتكب عن قصد وإدراك تأمين . وقلما يكون ذلك . وأن الذنب إنما يقع على البيئة أو المجتمع أو الحادث .

ويرد العلماء من أنصار المجتمع قائلين إن المجتمع أفضل من الفرد. وأعظم وأحق بالرعاية. لأنه هو الباقى أما الفرد فإنه كائن مصيره الفناء دائما وبلا استثناء . ومهمة المحاكم هى إقرار الطمأنينة والأمن فى المجتمع ولو على حساب الفرد . وإذا طبقنا النظرية الفردية انتهينا إلى أن كل قاتل هو فى الحقيقة مجنون لحظة ارتكاب الجريمة وإلا لما ارتكبها لأن العقل دائما هو الفرملة فإذا فسدت أو بطلت الفرملة لحظة كان الجنون حتماً ومعنى ذلك ترك القاتلين أحراراً أو عقابهم بعقوبات ضئيلة لا تزجر ولا يرعوى منها ضال .

وكذلك إذا أبحنا فى جرائم السرقة وهتك الأعراض والضرب والإيذاء تطبيق هذه النظريات كانت النتيجة إباحة الفساد وإشاعة الفوضى.

وهم يقولون إنها نظريات صحيحة بالنسبة للفرد. ولكن هذا الفرد المريض أو الشاذ أو الملتاث أو ضحية العقد النفسية أو الحوادث التى تتلف الأعصاب هو عنصر فاسد ويجب استئصاله أو حجزه بعيداً عن المجتمع لحسم شره ولإخافة غيره .

وظهر نوع ثالث من العلماء يقول إن مجال الرأفة بالمجرمين الذين تنطبق عليهم نظريات علم النفس وعلم الاجرام والأمراض العصبية إنما يكون فى السجون حيث يفحص المعاقبون ويحاول المجتمع بأدواته من العلوم أن يعالج من يستطيع علاجه حتى يعود إلى المجتمع عضواً صالحاً بعد أن تركه عضواً فاسداً .

ورأيى أن هذا الخلاف سيظل قائماً بين أنصار المجتمع وأنصار الفرد إذ أن هذه النظريات قد امتدت إلى مجالات أوسع وأخطر .. إلى السياسة وطريقة الحكم . وإلى التعليم. وإلى الاقتصاد. والى التجارة وإلى الحرب .

والحل الوحيد الذى لا ثان له ... هو القاضى الصالح ! ادفع الى منصة القضاء القاضى الصالح واترك له التقدير والحكم !

ولتكن مهمة المجتمع من قبل ذلك مراقبة النشء سواء فى المنزل أو المدرسة أو الشارع ومحاولة إصلاحهم . ثم تلقف المذنبين بعد ذلك وفحصهم ثم علاج من يمكن علاجه وحبس من استعصى علاجه حتى لا يكون جرثومة فى المجتمع تتولد منه جراثيم !

ولكن كيف يكون القاضى صالحا ؟

إنها مهمة شاقة . وهى فى الوقت نفسه سهلة !

إنها العلم والمران والصبر وحسن التقدير والذوق. والتوجيه !

القاضى الضعيف :

ليس القاضى الضعيف هو الضعيف فى مادته العلمية . أو فى تجاريبه فى الحياة أو هو الذى لا يقرأ وإن قرأ لا يفهم كثيرا أو يفهم قليلا ... أو القاضى الذى يحقد ويضغن فإن أثاره المتهم بكلمة أو المحامى بإشارة أو عبارة نسى موجبات العدل والضمير وقسا ...

هؤلاء حقيقة قضاة ضعاف وخطرون ... ولكن أخطر منهم القاضى الضعيف الخلق الذى يجامل . ويقبل الرجاء . ويخاف . يخاف من الحاكم السياسى . ويخاف الرأى العام. ويخشى معقبات الحكم من المتهمين وأهل المتهمين .

وأشهد أمام الله أن هذا النوع قلة نادرة فى مصر .

وحيلة المحامى مع هؤلاء قاصرة مهما بذل . وحسبه أن يتحمل قضاءهم بشجاعة وصبر وهدوء وأن يتابع واجبه فى مراحل التداعى بأدب وشجاعة وصبر وهدوء أيضا . ويكفيه أنه أدى واجبه وأداه حسنا . أما النتيجة فمتروكة لله الذى لا تخفى عليه خافية فى السرائر وهو القائل سبحانه وتعالى ﴿ **يأيها الذين آمنوا كونوا قوامين لله شهداء بالقسط ولا يجرمنكم شنآن قوم على أن لا تعدلوا إعدلوا هو أقرب للتقوى واتقوا الله إن الله خبير بما تعملون** ﴾ (المائدة) .

﴿ **فلا تتبعوا الهوى أن لا تعدلوا وإن تلووا أو تعرضوا فإن الله كان بما يعملون خبيرا** ﴾ .

كما أن هذا القاضى متروك إلى المجتمع الذى لاينتهى

حديثه عن القاضى الصالح والقاضى غير الصالح فإن السنة الناس تجرى فى كل وقت وفى كل مكان وعلى ممر الأزمان بسير الطيبين من القضاة . وغير الطيبين .

وهذه عقوبة لا نظير لها .

كما أنه متروك لمحاكم الاستئناف تغير من أحكامه وتبدل .

وهو متروك أيضا لرقابة ومحاسبة وزارة العدل - وإن كانت يدها لا تطوله دائما ولا تطوله إلا بعد زمن يكون فيه قد ضاعت حقوق وخربت بيوت وسجن أبرياء. وبرىء مذنبون .

وإن هناك أيضا نوعاً من القضاة الضعفاء تأثيره فى المجتمع أشد خطراً وأسوأ أثراً . ذلكم هو القاضى الذى يشك ويشك كثيراً . ولا يأخذ إلا بجماع الأدلة من شهود ، لقرائن ، لتقرير الطب الشرعى .. الخ . فإذا تداعى واحد من هؤلاء مال إلى البراءة . هذا بالإضافة إلى قلة محصول هذا النوع من القضاة من عادات الأقاليم المختلفة فإن لإقليم أسيوط مثلا عادات غير إقليم المنوفية .

ولذلك فقد ظلت جرائم الثأر مثلاً قائمة وستظل قائمة ما دامت فرصة الإفلات من العقوبة بسبب شك القاضى قائمة . طبعاً هذا بالإضافة إلى طول إجراءات التقاضى وبطئها مما يجعل ولى الدم يثب إلى أخذ ثأره الذى أبطأت به المحاكم ورفضت - عندالحكم بالبراءة للشك - فى الأخذ به .

ولكننى لا أكون مبالغاً إذا قررت بأن أهل الصعيد وهم أكثر الناس إسرافا فى الثأر لقتلاهم قد يدفعهم جهلهم إلى القلق على قضاياهم . وبسبب تراخى النيابة والقضاء فى نظر قضايا القتل بسرعة بحيث يتم التحقيق فى أيام قليلة ثم تظل القضية مدفونة فى أدراج النيابة بسبب إستيفاء بسيط أو انتظارا لتقرير الطب الشرعى أو لعملية عرض أو لورود صحيفة السوابق ثم تقدم إلى غرفة الاتهام وتؤجل للاطلاع أو لسبب من الأسباب المعروفة المشهورة . ثم ترسل إلى سكرتارية محكمة الاستئناف فى انتظار تحديد جلسة وقد لا تحدد الجلسة إلا بعد سنة وأكثر ثم تؤجل مرة وأخرى وهكذا .

ثم إذا نظرت ثار الشك فى نفوس المستشارين بسبب أن أحد الشهود قال بأن المجنى عليه اتهم أحد المتهمين بقتله قبل أن يلفظ النفس الأخير - ثم جاء آخر وقال إنه مات دون أن ينطق ... أو بسبب أن أحد الشهود قرر أن المتهم أطلق على القتيل طلقاً من بندقية رصاص ثم اتضح أن القتيل مات بإصابة من مقذوف خرطوش. أو أن أحد الشهود قرر أن الضربة التى تلقاها المجنى عليه كانت بحرف الفأس واتضح أن الضربة كانت بظهر الفأس (خرسه) .. الخ .

ولقد ترافع يوما محام أمام محكمة جنايات الفيوم عن أولياء الدم وكان قد هاله أن يرى اختلافات فى مكان القتل . وفى ملابس المتهمين وعددهم وفى أشياء كثيرة . فبدأ مرافعته بأن قال « بأن كل قضية لها (متن) و (حواشى) . وكان رئيس الدائرة من هذا النوع الضعيف فضحك طويلا - على أن القضية كانت قضية قتل شابين شقيقين فى سن الواحدة والعشرين - وأخذ يستفسر عن معنى المتن والحواشى وعرف المحامى أنه ساخر فصبر وشرح معنى المتن والحاشية . ثم بدأ يقول لا شك « أن المجنى عليهما قد قتلا » وقبل أن يستطرد ضحك الرئيس مرة أخرى قائلا

مستنكراً « وهو حد قال إنهم ماماتوش » فصبر المحامى واستطرد « وأن القتل جاء على أثر خصومة حادة بينهما وبين المتهمين . وأن بعض الشهود رأوهم فى محل الحادث وأن بعضهم قرر أنه رآهم يطلقون النار ... وبعضهم رآهم وهم يفرون هاربين وقد ضبطت بنادق مطلقة حديثاً بمنازلهم ولم يثبتوا مكان وجودهم وقت الحادث ... كل هذه الحقائق هى متن القضية ، أما الحواشى فهى لون الملابس ، أنواع البنادق ، تحديد مكان الحادث بالضبط .. هذه هى الحواشى والعبرة بالمتن لا بالحاشية » .

ولكن رئيس المحكمة ظل ساخراً .. ثم قضى بالبراءة .. وبعد أربعة أيام قتل من أهل المتهمين أربعة !

هذا النوع قد عُنيت بالحديث عنه لا لكشف أمره أمام المحامين وتبصير المحامين بشأنه ولكن لتبصيره هو وتحذير القضاة عامة من أن يصبحوا كذلك فى بلد يندر أن يقرر شاهد فيه الحق . ولما فى الشهادة نفسها من عوامل خارجة عن إرادة الشاهد . كما سنبين فيما بعد وفى موضع آخر .

إن جرائم القتل يجب أن تحقق وينتهى تحقيقها فى أيام معدودات قليلة ويجب أن تقدم إلى غرفة الاتهام بحيث تفصل فيها من أول جلسة ثم تحال إلى محكمة الجنايات لتنظر فى أول دور .

ويجب إختيار مستشارى محكمة الجنايات بعناية لأن جرائم القتل فى ريف مصر وصعيدها كثيرة وتافهة الأسباب ويمكن القضاء عليها بسهولة .

ويجب أن لا يكون الطعن بالنقض فى جرائم القتل قاصرا على خطأ فى تطبيق القانون أو تأويله أو بطلان الإجراءات. إنما يجب أن يكون درجة استئنافية .

أما حيلة المحامى مع هذا النوع من القضاة فهو المقاتلة عن أولياء الدم فى صبر وأناة وقوة وعزم لتحديد المعالم الصحيحة للجريمة وإبراز نقاط القوة والضعف مع العناية بالرد على كل ثغرة .

أما بالنسبة لمحامى المتهمين فإن هذا النوع من القضاة يكونون عوناً لهم دائما .

هذه أنواع القضاة والتبصر فى أمرهم نافع للقضاة والمحامين على السواء . وقد عنيت بالحديث عنهم حديثا سافراً قد يراه بعض القارئين جريئا أو إقتحاما على ما يجب أن يحيط قدسية القضاء من سياج منيع .

ولكن الحق دائما أغلب. وهو أعز من البشر لأنه باق خالد أما البشر فإنهم فانون .

وأعتقد أن مثل هذا الحديث هو مرآة يرى فيها القضاة أنفسهم من وجهة نظر محام منصف لا مصلحة له إلا إثبات خلاصة تجاربه فى معركة طال أمدها واتسع مجالها فى عشرات السنين. وهو لا يهدف من ورائها إلا إلى المصلحة العامة .

المحامون

إن المحامى لا يلتقى فى المحكمة بالقضاة فحسب ولكنه يلتقى دائما بزملائه المحامين . وهم الذين يعيش معهم عمره كله . ولذلك فقد وجب أن يضع المادة الأولى فى دستور حياته ، لا دستور عمله فقط ، أن يكون ذا علاقة ودية معهم جميعا . فيحبهم ويصنع معهم ما يحببهم فيه . وقد كان ولا يزال الحب هو أول دعامة وأقوى أساس لحياة سعيدة فى مجتمع سعيد .

وإن المحامى الذى يرتبط مع زملائه برابطة من الود

والتفاهم والتعاون ليعيش حياته ناعماً . سعيدا . ناجحاً في عمله . أما المحامي الذي يجعل علاقته بزملائه علاقة مخاصمة ومقاتلة ، خالية من روح الرياضة والود والتعاون فإن الأمر ينتهي به إلى كراهية زملائه. وإلى مقتهم إياه . فهو يعيش حياته مفكرا ومدبراً الايقاع بخصومه من المحامين. ومفكرا ومدبرا في ردّ عدوانهم، وصد خصوماتهم . وإنها لحياة الجحيم !

إن أداء الواجب في المحاماة كأداء الواجب في كل عمل متصل بالجمهور من السهل القيام به إذا لان بالود والتفاهم والتعاون وإنه ليتعقد ويصبح عسيراً إذا قام على المخاصمة والتنافر والمقت والبغضاء.

ولا تعارض إطلاقاً بين أداء الواجب على أكمل وجه وبين حسن العلاقة مع الناس. بل إن حسن العلاقة هو الشرط الأول والأساس الأول للنجاح في أداء الواجب .

ولقد عرفت المحاماة والمحامين ثلث قرن فرأيت في أول العهد الود بين المحامين . إذا انتهوا من عملهم بغرف الجلسات إنسابوا أفرادا وجماعات إلى غرفة المحامين وهناك عقدوا إجتماعات يظلل عليها الحب . وتجرى بينهم أحاديث كلها المرح والسرور وتبادل القصص والنكات وتقارض الثناء والمديح وتبادل الرأى في الأحداث الجارية وتبادل النصيحة والمشورة في القضايا وفي المسائل العامة وفي الشئون الخاصة. وكان يجمعهم في القاهرة نادى يموج بهم ويزخر بمسراتهم .

وكان هذا حال المحامين في المدن غير القاهرة يجتمعون بعد انتهاء أعمالهم فيسمرون ويقطعون الوقت في ندوات للمرح والأدب والسياسة يرفرف عليها الود والمحبة والتعاون .

ثم رأيتها – المحاماة – في السنوات الأخيرة فإذا نادى المحامين مُقْفر لا تطأه قدم ! وإذا غرفة المحامين بمحكمة القاهرة – باب الخلق – زاخرة بمحامين مقاطعين بعضهم بعضا . يخشى بعضهم الحديث مع بعض . فإذا تحدثوا تعاركوا وتخاصموا وإذا سمروا تشاتموا وأظهر بعضهم سوءات بعض بما في ذلك من الافتراء والتشنيع. لا توقير لكبير في السن أو في العلم . ولا اعتراف من الحدث بحق القُدامى في التقدير والاحترام. ولا ودّ من الكبير للصغير أو حنوّ عليه .

وإن أنس ما أنس حديثا جرى على مسمعي بين جماعة من شباب المحامين بغرفة محامي الجيزة ضاقوا بأحد كبار رجال القضاء السابقين – وكان محاميا طوال عمره – وهو رجل فاضل محترم كان له سابقة في الجهاد السياسي ، وسبب ضيقهم به أنه كان يتردد على المحكمة في قضايا جنح ، ولعله كان يسلى شيخوخته بالحضور في هذه القضايا فإنهم بعد أن استعرضوا آراءهم فيه – على أساس مزاحمته لهم في الرزق ! – اقترح أحدهم أن يضربوه لو حضر إلى المحكمة !

أساس العلة :

أساس العلة الضاربة بالسوس في عظام المحامين الآن هي الآتي :

أولا : نشأة المحامين الشبان في جو مضطرب . ففي سنة ١٩٣٩ بدأت البلاد تعاني إضطرابا جرته الحرب العظمى الثانية علينا اضطرابا سياسياً إذ أعلنت الأحكام العسكرية على البلاد وحلت

فيها جيوش العالم ترتع وترتكب الآثام . وتنفق بإسراف فنشأت تجارات بعضها سافل أشاع الفساد بين الناس . وفسد أيضا نظام الحكم ووقعت الفتنة بين السياسيين . وكان على رأس البلاد ملك شاب مجنون جعل ملك مصر قوائمه الدعارة

والفساد . واضطربت الأحوال المالية فأصبح هناك ثراء فاحش وفقر مدقع . وغلت أسعار المعيشة ... ونشأ الشبان في هذا الجو المضطرب بين مبادىء اقتصادية وسياسية متنافرة . كاذب بعضها ونفاق بعضها الآخر ... وتحطمت أمام أعينهم المثل العليا .. فنشأوا مهتزى الأعصاب لا يؤمنون بشىء ... كافرين بكل شىء ... حتى الذين اعتنقوا المبادىء الدينية - اعتنقوها بإسراف وفى جنون أسلمهم إلى العمى والضلال ... حتى قتلوا النفس التى حرم الله !

إن الشبان الذين هم فى سن الثلاثين الآن وأقل لم يروا مصر إلا تحت الأحكام العسكرية كل أمر فيها مدبر بحكم عسكرى وقانون عسكرى . ولم يروا الحرية ... ولم يذوقوا رحيقها وحلاوتها . ولا تمتعوا بالنفس العميق فى ظلالها .. لذلك نشأوا مضطربين . مهتزى الأعصاب . ثائرين . غضوبين . متعصبين لا يعرفون التسامح ولا حياة التعاون. ضربوا بعضهم بعضا فى الجامعة بالعصى وبالسياط . اعتدوا على أساتذتهم كالدكتور العالم الجليل طه حسين مثلا .. ثم لما انتقلوا بعد انتهاء دراساتهم إلى الحياة العامة نقلوا ضلالهم وعماهم معهم .. إنهم ضحايا ولكنهم لا يجدون من يأخذ بأيديهم . فإنهم عندما سعوا لأرزاقهم وجدوا الأرزاق مقدورة إلى أضيق الحدود. ووجدوا حربا شعواء معلنة على الحقوقيين فقد استطاع مثلا خريجوا كلية التجارة السيطرة الكاملة على وزارة المالية ووزارة التجارة فسدوا الأبواب فى وجوه الحقوقيين . كما سدوا أبواب البنوك والشركات أيضا فى وجوههم فقد أصبح التجاريون سادة البنوك والشركات . ولا تستنفد منهم وزارة العدل إلا عددا ضئيلا . وبذلك سدت أبواب الرزق فى الأعمال الحرة وفى الوظائف الحكومية فى وجه الثلاثة آلاف شاب الذين يتخرجون كل عام من كليات الحقوق الثلاث بالجامعات الثلاث !

لم يبق أمام هؤلاء إلا المحاماة . فدخلوها يائسين فى بحرها الخضم . يائسين من مستقبلهم فيها . فضاقت صدورهم كأرزاقهم واسودت الدنيا أمام أعينهم فلم يصبحوا يرون أملا أو يحسون حبا أو عاطفة .. اختلت فى موازينهم القيم والأقدار. وفقدوا سيطرتهم على أعصابهم .. وأصبحت حياتهم معركة قاسية من أجل الرزق محدودة الآفاق معدومة الآمال . مضيعة المثل العليا . فساء الحال سوءا يحز فى النفس ويورثها الأسى !

ثانيا : وثانى العلل تبدأ من حيث انتهينا إذ أن المحاماة أصبحت مهنة ارتزاق وليست فنا يمارسه فنان أصيل . وفى هذا ضياع لكيان المحاماة فى تقدير المحامى الذى يعمل فيها ليعيش منها .

إن الفن تضحية والرزق اكتساب .

وفى الفن لا يخوض الفنان معركة . ولكنه ينتج سعيدا بإنتاجه راضيا بنتائجه. وفى معركة الرزق خصام وقتال . ووصولية يضحى فيها بالقيم الأخلاقية . وإهداف إلى غاية : هى المال الذى يصبح للأسف على ممر الأيام معبودا

لا يرى معبود غيره !

يستعمل المحامى فى هذه المعركة كل سلاح .. وأى سلاح ! لا يهم أن يكون متفقاً مع الأخلاق أم غير متفق ولا متسق مع شرف الفن . ومن هذه الأسلحة محاولة إجتذاب العملاء بشتى الطرق أى الطرق ! ومنها مخاصمة الزملاء ومحاولة الإيقاع بهم والحط من شأنهم وإثارة المعارك فى داخل قاعات الجلسات وخارجها. ومنها مخاصمة رجال القضاء لأى سبب من إختلاف وجهات النظر أو عدم إجابة طلب ولو كان تافهاً .

والحق أقول إن من أهم ما دفعنى إلى كتابة هذا الكتاب هو هذا الضمير السيىء للمحاماة والمحامين . ولعله كتاب الرثاء للمحاماة !

على أننى هنا أحاول أن أعرض لما يجب أن يكون عليه المحامى حتى يفيق النائم ويستيقظ الغافل ويعود الخاطىء إلى حظيرة الصلاح والصواب . ويرجع الفنان إلى معبده إن كان فناناً أصيلاً وأما الأغلبية التى لا تصلح للمحاماة فإننى أقدم العزاء فيها واقتراحات لإصلاح حالها .

علاقة المحامى بزملائه :

إن أول دعامة لهذه العلاقة هى الأدب ...

وأقصد من لفظ الأدب المعنيين . أدب النفس وأدب الدرس .

أدب النفس :

عندما فكرت فى أبواب هذا الكتاب وقضيت الأيام والليالى حالماً مفكراً فيما عسى أن أكتب وما عسى أن أترك كانت فكرة أدب المحامى تزاحم كل فكرة أخرى وتحاول إزاحتها عن طريق فكرى وإلقائها بعيداً عن خيالى .

وكانت هذه الفكرة إذا استبدت وتحكمت على فكرى وخيالى برزت صورة واحدة لا تتغير . تلك هى صورة محامين تناهوا فى الأدب وحسن الأخلاق وجمال الشيم . وسمو السلوك وكنت كلما استعرضتهم وجدتهم أمراء المحاماة فى مصر فى تاريخا كلها .

لقد سمعت أحمد لطفى ومرقس حنا فأعجبت بأدبهما وأنا طالب فى كلية الحقوق ولم تتح لى الفرصة لكى أعمل معهما ولكننى سمعت من كبار المحامين أحاديث عنهما وعن أدبهما وسمو أخلاقهما .

وعرفت وعاشرت وصادقت محمد على علوبة وشقيقه أحمد على علوبة ووهيب دوس ومرقس فهمى وأحمد رشدى وعبد الرحمن الرافعى وإدوار قصيرى ومحمود جنديه وعلى بدوى وعلى أيوب وغيرهم .

فما رأيت أرق منهم طبعا. ولا أحسن معاملة لزملائهم وللقضاة ولا أعلا أدبا من أدبهم فى التعبير وفى السلوك. وهم هم أمراء المحاماة فى تاريخها كله .

كنت محاميا ناشئا ورحت أسمع مرقس فهمى فى محكمة الموسكى فى مرافعة له فى قضية مخدرات وكان القاضى شابا غضوبا متسرعا يعتز بجاه أبيه فإذا القاضى يرفض التأجيل . وإذا مرقس فهمى - هذا المارد العملاق الذى دان به المحامون بالزعامة طول حياته ومن بعد مماته وكان أيضا صاحب حظوة لدى الحاكمين عندئذ - إذا به يلين ويبتسم ويقول « أنا لا زلت أرجو » وإذا بالقاضى يغضب وتتلاحق العبارات من فمه والإشارات من يديه كلها إهانة لمرقس فهمى وتصغير من شأنه . ومرقس يقف كالطود لا يهتز ولا يغضب ولكنه

صامت . وهو فى صمته مبين ! حتى إذا ما استنفذ القاضى عباراته تكلم مرقس هادئا يقول :

« حقى وحقك ليس هنا موضع تصفيتهما ... وإنما هنا حق المتهم فلا زلت بلسان المتهم أرجو أن تتاح له الفرصة للدفاع » .

وهنا انفجر القاضى مرة أخرى وكان من عباراته :

«أنت فاكر نفسك إيه ؟ » .

فرد مرقس هادئا :

« أنا فاكر نفسى محامى ... لكن يظهر أننى لم أعد كذلك فى نظر المحكمة ، فإذا أذنت لى انصرفت حتى أستطيع معرفة ما إذا كنت لا أزال محاميا أم لا ؟

وظل مرقس يستأذن فى الانصراف ... حتى صرفه القاضى بكلمة جافة فانصرف . وكنا نحن الشبان قد بلغ بنا الغضب نهايته لأن الإهانات كانت موجهة إلى المحاماة فثرنا وتشابكنا مع القاضى ورفع الجلسة ودخل غرفته واندفعنا نحن الى مرقس فى غرفة المحامين فوجدناه ضاحكا وأراد أحد المحامين أن يسرى عنه فقال :

« هذه إحدى متاعب المهنة » .

فرد مرقس سريعا :

بل إنها من مفاخرها ... لقد قال الله سبحانه وتعالى ﴿ **والكاظمين الغيظ** ﴾ . وما أحرى المحامى أن يكظم غيظه دائما ... نحن ندافع عن قوم لا ذنب لهم فى غضب القاضى أو غضب المحامى ... فللقاضى أن يغضب كما يشاء فإن الله يتولاه بجزائه أما المحامى فليس له أن يغضب » .

وحضرت مرة المرحوم الاستاذ محمد علوبة يترافع فى قضية تستوجب أن يشتم فيها خصمه فهى قضية سيدة ثرية فاحشة الثراء أرادت من زوجها أن يسرحها بإحسان فاشترط أن يسرحها فى مقابل مالى ضخم متعدد النواحى فمن كمبيالات لأموال نقدية لعمارات ...الخ .

وظل محمد على علوبة ست ساعات يترافع وأقسم أنه أذاق خصمه من كل كأس عشرة جرعات ولكنه لم يتفوه طوال مرافعته بكلمة نابية . ولا جارحة . ولا وجه سباً ولا شتماً لخصمه بل إنه كان يتحدث عنه فى كل مرة من الآف المرات بإسمه مسبوقا بكلمة حضرة مشفوعا بلقبه العلمى ولقبه المدنى .

وما سمعت من محمد على علوبة وهو يخاطب زملاءه وتلاميذ تلاميذه إلا بقوله « حضرة الاستاذ » يا حضرة الاستاذ ... يا سيدى الأستاذ . يا سيدى القاضى .. الخ .

وقد عاصرت وعاشرت هؤلاء الذين ذكرتهم عهداً طويلاً فما رأيت واحداً منهم قد أساء إلى زميل له ولا صرخ فى وجهه ولا ذكر خصماً له بعيب أو سب :

وأننى لأذكر والدموع فى عينى مناقشة وقعت بين المرحوم إدوار قصيرى وبين الأستاذ محمود فهمى جندية وخيل لكل منهما أنه أساء إلى الآخر فإذا إدوار يبكى كالطفل وإذا جنديه يهجم عليه مقبلاً رأسه باكيا بدموع غزيرة !

هؤلاء هم المحامون فى أسمى صور الأدب النفسى . يؤدون واجبهم دون أن يعتدوا على قدس القضاء . مهما كان القاضى. ولا أن يعاركوا زملاءهم ودون أن ينالوا من خصومهم بعبارات نابية أو تعبيرات جافية .

هؤلاء المحامون الصالحون الذين يحسنون السلوك . ويتميزون بالمعاملة

الطيبة . لسانهم عف وتعبيرهم ظرف . ومرافعاتهم كأنغام المثانى والمثالث .

هؤلاء هم أهل الفن الرفيع . يلمسون بريشتهم على اللوحة فتبرز صور خالدة ويحركون أصابعهم على المعزف فتنساب أنغام تعجب وتطرب وتذهب فى الالحان الخالدات. ويكتبون بأقلامهم فتنطبع أنوار نفوسهم الوضاءة على الأوراق سطوراً من الالهام العالى .

وانني لأعجب لمحام ناشئ ، يجد أمامه هذه الأمثلة السامية الحية ويرى فيهم النبوغ ويحس بما يحيط بهم من هالات التقدير وآيات الاحترام. ولا يجد مشقه فى أن يقتنع بأنهم هم الناجحون حتى من الناحية المادية ثم ينحرف عن إحتذاء طريقهم وترسم خطاهم ويتنكب ما يصنعون إلى مالا يصنعون وإلى ما يصنع غيرهم من الفاشلين !

مدرسة السباب :

حضرت عهداً للمحاماة كان المحامون أمام المحاكم المختلطة مثلا للأدب وحسن المعاملة هذا بصرف النظر عما فعل كثير من المحامين الأجانب إذا استغلوا المتقاضين المصريين إستغلالا سيئا. ولكنهم والحق يقال فى المحكمة قلما كنت تراهم يمارسون فنهم إلا فى حدود الأدب وحسن السلوك سواء مع القضاة أم مع بعضهم البغض .

أما أمام المحاكم الشرعية فقلما كنت تجد قضية تمر دون مناقشة حادة ومعركة قد تشتد فتصبح صورة سيئة للمعارك البذيئة سواء بين المحامين وبين القضاة. أو بين المحامين بعضهم البعض .

ولقد عاصرت المحاكم الشرعية ربع قرن من الزمان فكان الأسى يملأ جوانحى دائما من معاملة المحامين بعضهم لبعض. بالرغم من أننى أشهد أننى عرفت منهم ومن القضاة الشرعيين فقهاء نبغاء أجلوا جوانب الشريعة الغراء فأحسنوا.

ولعل مرد ذلك إلى أن المحاماة بدأت أمام المحاكم الشرعية قبل أن توجد المحاكم (الأهلية – والوطنية) .

وإن الذين بدأوا يمارسون المحاماة أمامها كانوا عصابات من المرتزقة ثم دخل فيهم عنصر رجال الأزهر ووجدوا أن شهرة المحامى لا تذيع إلا إذا كان ذا حيلة وذهاء ، وذا التواء . وأنه شتام سباب يخيف خصومه ويرعبهم .

ولما بدأ خريجو مدرسة القضاء الشرعى وكلية الشريعة بعد نظامها الجديد يظهرون أمام المحاكم كان التقليد قد أصبح متمكن الحلقات عسر الكسر وكان الوقت متأخرا على الإصلاح فانتهت المحاكم الشرعية ولم يكن المحامون قد استطاعوا أن يغيروا طريقة السلف الصالح ! أما المحاماة الأهلية أو الوطنية فقد عاصرتها فى وقت كان رجالها الأزهريون غير المؤهلين قد اندثروا ولم يبق منهم إلا فرائد وقلائد (أمثال الهلباوى بك ومحمد بك يوسف ومحمد بك أبو شادى والشيخ حسن عبد القادر) وكانوا من الظرف والأدب بحيث لا يمكن أن يعطوا صورة صحيحة للعهد القديم . ذلك العهد الذى كانت فيه المحاماة تقوم على غير أساس من العلم أو الفن وإنما كانت تقوم على الحيلة . والصراع والخداع. وهى وإن كانت لم تصل أبداً إلى مستوى المحاماة الشرعية لأسباب كثيرة منها أن مدرسة الحقوق سرعان ما لحقت هذا الركب بمؤهلين مثقفين ثقافات أجنبية وعربية فائقة. علاوة على

اتساع أفق العمل أمام المحاكم الأهلية. كان يجعل المحاماة تقوم على أدب اللسان وفصاحة البيان أكثر مما تقوم على الشتم والقذف. وقد كان رجالها دائما مرموقين لعظم الخدمات التى يؤدونها للناس أمام المحاكم الجنائية والمدنية. ولأنهم كانوا المتصدرين للخدمة العامة والجهاد ضد الاستعمار البريطانى وطغيان الحاكمين حتى إذا ما كثر خريجو مدرسة الحقوق ثم كلية الحقوق من بعد ماكانوا أبناء خيرة العائلات حتى أن أرباحهم المادية كانت تغريهم بالعمل بها دون الاشتغال بالوظائف ثم انفردوا حينا بتولى مناصب الوزارة فأغراهم ذلك بالظهور بالمظهر اللائق. إهدافا إلى التقدم وذيوع الخبر الحسن عنهم وشائعة الاستعداد الطيب.

وكان لكثير من هؤلاء الأثر الأكبر فى رفع مستوى المحاماة وتقريبها إلى أن تكون فناً رفيعاً وكانت قد بدأت مدرسة جديدة هى مدرسة الشتم والسباب ولعل منشأ هذه المدرسة جاء نتيجة لكثرة المحامين وضيق رزق المحامين عن ذى قبل فاشتددت المنافسة فى السوق واعتبرت المحاماة صناعة أو مهنة تدر ربحا. وفى سوق المنافسة يحل للمتنافسون طرقا ما كانوا ليحلوها لو كانت المنافسة ضيقة الجنبات.

وكانت كثرة المحامين هى إحدى نتائج إباحة الانتساب سواء منذ ثلاثين عاماً أو منذ عشر سنوات ونيل كثيرين من الموظفين إجازة الليسانس وهم الذين تركوا وظائفهم الصغيرة ليكسبوا أضعاف مرتباتهم - وكانت كثرتهم داعية إلى وجود كثيرين ممن لا يصلحون بطبيعة تكوينهم وخلقتهم لممارسة هذا الفن فاتخذوها مهنة كما قلنا واصطنعوا لها أساليب المهن.

ثم زاد الاقبال على التعليم وأصبح دخول كلية الحقوق من الضرورات التى يلجأ اليها من لا يجد سبيلا آخر وأصبحت المحاماة هى أيضا المخرج من دنيا البطالة والتعطل.

وقد كان بعض المحامين الذين قست الطبيعة عليهم فحرمتهم نعمة الفهم ونعمة التعبير كما جاء بعضهم ناقصى التكوين الخلقى ونفوسهم منطوية على عقد نفسية هم الذين أنشأوا هذه المدرسة ليقوموا - دون أن يشعروا - بعملية تعويض عن النقائص التى هى فيهم وساعد على ذلك أن كثرة المحامين وتزاحمهم على الرزق ومخادعة بعضهم للناس فى قضاياهم ومحاولة التضليل من بعضهم للقضاء جعل نظرة المجتمع إليهم تهبط حتى أنه لم يصبح لقب المحامى بالملفت للنظر ولا المستوجب للاحترام.

ولعل مدرسة السباب قد لاقت رواجا عند عامة الشعب فإن منظر المحامى وهو يصرخ بأعلا صوته ويضرب بقبضته الطاولة التى أمامه ويسب خصمه ومحامى خصمه فإذا وقعت بينه وبين القاضى مناقشة لم يتورع عن الاعتداء على القاضى.

إن هذا المنظر قد أغرى عامة الناس بالأعجاب بالمحامى الشتام. المولول. المعتدى.

كما زاد البلوى استشراء تعديل القانون بحماية المحامى أثناء مرافعته من إتخاذ اى إجراء ضده وتكوين مجالس التأديب بحيث أصبحت كثرة من المحامين وقلة من رجال القضاء، ومجاملة المحامين وهم قضاة التأديب لزملائهم الذين يقدمون للتأديب.

كما أن النظام القائم فى وزارة العدل من الاهتمام بكل شكوى وما يجره التحقيق من إيجاد متاعب للقاضى وإيداع كل شكوى بملفه جعل القاضى يحاول أن يتفادى أخذ المحامين الشتامين أو المعتدين بالحزم الواجب .

وكان من نتيجة هذا كله أن استفحل الخطب واستشرى الداء . وأصبح المثل الأعلا للمحامى اليوم – للاسف – أن يكون ذات صوت صارخ وذا قبضة ضاربة شتاماً سباباً معتديا أو محاولا الإعتداء لأتفه الأمور وبغير سبب فى كثير من الاحيان .

ولقد رأيت أموراً تبعث الأسى ... مرة كنت أحضر فى قضية فى إحدى المحاكم الجزئية ومن عادتى أن لا أطلب قضيتى إذ كنت أحاول جاهداً أن أفرق قضاياى على الأيام بحيث لا أحضر فى محكمتين فى يوم واحد . وكان كذلك على أثر نصيحة من المرحوم إبراهيم الهلباوى بك فقد ذكر لى أنه فى حياته فى المحاماة لم يحضر فى يوم من الأيام فى أكثر من قضية واحدة .

ومما اعتدت عليه أيضا أن أظل فى الجلسة مستمعاً منتفعا حتى يأتى دور قضيتى لأستمع إلى أكثر عدد من القضايا وأدرس أكبر عدد من المحامين كما أحاول دراسة القاضى من أى لون هو .. ثم أخيرا خشية أن أطلب قضيتى فأضايق القاضى وقد يكون سائراً على نظام معين أو أتضايق منه إذا رفض طلبى فلا أقبل على الحضور أمامه بنفس راضية .

وقد كان القاضى من الزملاء الذين قضوا فترة التمرين فى مكتبى فأراد أن يجاملنى وسألنى عن رقم قضيتى وما كدت أذكر الرقم حتى صاح أكثر من محام محتجين . وكان موقفاً نكداً فقد أصر القاضى على نظر قضيتى واستمر صياح الاحتجاج وكنت خجلا من أن أخذل القاضى بأن أرضى بالبقاء حتى دورى كما كنت خجلا من موقف شبان حديثين من محام قديم وتدخل أخيرا محام قديم بل أقدم منى وصاح فيهم زاجراً مؤكدا لهم أننى منذ أكثر من عشرين سنة كنت أكرم إذا حضرت هذه المحكمة ثم أسمعهم قارصا من الكلم واضطرت أن أشكر القاضى ثم أرجوه أن يعفينى من فضله لأن ما وقع من زملائى جعلنى أصمم على عدم الحضور مرة أخرى أمام محكمة جزئية وقد بررت بوعدى إلا فى القليل النادر .

والغريب أن أحدا منهم لم يعتذر ولم يأسف !

وتذكرت عندئذ كيف كانت المجاملة بيننا فى العهود السالفة وكيف كنا نرعى حق القدامى من الزملاء ونبجلهم كما نبجل اساتذتنا ومعلمينا .

وكنت اترافع مرة فى قضية يطلب فيها صاحب عقار اخلاء عدة دكاكين بسبب رغبته فى هدم العقار وإعادة بنائه وكان محامى المدعى يقول إن القانون قد نص على التعويض فى حالة عدم البناء فقلت فى مرافعتى «قد يكون المدعى مغامرا بقيمة التعويض» فإذا بزميلى ينفجر فى قائلا :

« لا تقل هذا عن موكلى إنه أحسن منك » !

وسكت لأن الإهانة فادحة وبلا مبرر ولم يطل سكوتى فقد ثارت لى المحكمة قضاتها ومحاموها وجمهورها .

ولست أدرى إلى الآن لم شتمنى هذا الزميل . وما هو التعبير الذى كان يمكن أن يكون أليق من تعبيرى عن

عدم مبالاته بالتعويض ؟!

ولكنهـا الرغبـة فـي الاعتداء ... هي ميسم هذا الجليل من المحامين .

المحاماة كما أسلفت هي فن الاقناع . ولا يكون الإقناع بالشتم والقذف والصراخ لأن هذه عدة الجاهل والمحاماة هي أرفع فنون الكلام . والكلام نوع من الغناء يجب أن يبعث الطرب . وما أسوأه حين يبعث الفزع والضيق !

والمحاماة فن يمارسه صاحبه ليصنع صنعا جميلا لا ليكتسب مالاً فقط فالمال في عالم الفنون في المرتبة التالية لتحقيق الرغبة الفنية. ولا يمارس الفن بالصنع القبيح أبداً .

الاداء :

من أهم ما يُمارس به فن المحاماة التعبير . والتعبير الجميل – كتابة أو كلاماً – هو الكلام الذي ينطق به صاحبه ليعبر عن رأي فيقع من السامع موضع القبول وينزل منه منزل الاقتناع .

ولا يكون التعبير جميلا إلا إذا كان ثمرة إطلاع واسع ودرس متعب ومران وفهم للنفس البشرية .

واللسان وهو آلة التعبير يحتاج إلى أمرين : اتصال بالعقل المفكر ثم انطلاق .

وقد تكون الفكرة بديعة لكن الانطلاق سيىء .

وقد يكون الانطلاق حسنا ولكن التفكير قبيح .

ولذلك وجب أن يدرس المحامي قضيته دراسة وافية ثم يبرزها في صورة كلامية أو كتابية جميلة ولا يتأتى هذا الا إذا كان المحامي متصفاً بصفات خاصة تجعله متمكنا من قوة التعبير .

أما الصفات الخاصة فهي الصفات الطبيعية. والصفات المكتسبة .

الصفات الطبيعية

الشخصية :

عُني علماء النفس وعلم النفس الاجتماعي بالذات بالتحدث عن الشخصية وقد قرأت كتباً كثيرة عن الشخصية Personality أوردها فيما يلي :

(Social Psychology)- James Melvin Reinhardt 1938

أستاذ علم الاجتماع في جامعة نيبراسكا .

Human Personality and the Environment- Camlel, Charies 1934.

The Physical Basis of Personality Stockard, Charles- 1930.

How We Become Personalities Robbs- Merril 1926.

Physique and Character; Ekrethmer (translated 1925).

Occupational Interests and Personality Requirements of Women in Business and Profession (Manson Grace 1931).

Personality and Success in Teaching Reese, Webester zpaul 928.

وغيرها من الكتب والمجلات العلمية التي أرجو أن يرجع اليها القارىء أو يعين الوقت على تصنيف فيها .

وقد خرجت من هذه القراءات بعد تطبيقها على مشاهداتي وتجاريبي بأن ما يميز المحامي عن المحامي كما يميز أي إنسان عن إنسان آخر هي **شخصيته** .

والشخصيـة مجموعـة صفات عضويـة وفكريـة واخلاقية .

وهذه الصفات جميعها تتكون من أثر انتساب الانسان

الى جنس معين . وبيئة جغرافية معينة ونتيجة الوراثة المباشرة من والديه أو غير المباشرة من جدوده وأسلافه .

وهى تتأثر من معيشته وغذائه ورياضته وتعليمه وتثقيفه .

والذى يعنينا فى هذا الباب هى شخصية المحامى .

ويهمنى أن أثبت أن كل نقص فى الناحية الخلقية ممكن جدا وهين جدا تعويضه حتى تستكمل الشخصية مقوماتها .

الصفة الخلقية :

إذا كان المحامى طويلا مليئا وسيم الوجه كان له إحدى مقومات الشخصية .

فإذا لم يكن كذلك فلا عليه فإن الطبيعة دائما تحسّن وتجمّل بالصنعة والتعويض .

فإن كان قصيرا أو دميم الوجه أو نحيفا فإن ذلك يُكمل بالمميزات الذهنية والفكرية كما يجمّل بالمظهر الحسن كنظافة المظهر ووجاهة الملبس .

وإن النقص الذى يبتلى به المحامى من حيث شكله لا بلاء فيه ولا ينتقص من شخصيته إذا هو عوّضه بالمميزات التى ذكرناها وعوضها بالادب وحسن السلوك ورقة الطبع وخفة الروح فإن العويض دائما دفع الى النجاح أكثر مما تدفع المميزات الطبيعية المعطلة .

فهذا محامى طوال فارغ ملىء الجسم يملأ العين هيبة . وله وجه صبوح جميل يقف ليتكلم فإذا به غبى. محصور اللسان أو أنه جاهل بقضيته أو بادى العجز عن فهمها. أو أنه إذا امتُحن فى مشكلة قانونية طارئة بدا جاهلاً . فإذا بدرت بادرة من القاضى أو النائب أو خصمه بدا شرسا. بذىء اللسان. وقح الحركات .

.. هذا المحامى لا ينفعه طوله ولا عرضه ولا صباحة وجهه .

وهذا محامى قصير القامة دميم الوجه إذا تكلم كان مبينا وإذا شرح موضوعه كان ملما بدقائق قضيته. فاهماً لما يجب أن يقال وما لا يجب أن يقال . يقف حين يجب الوقوف. ويتدفق حين يلزم التدفق . إذا صادف الحديث موجباً للنكتة جرت على لسانه لطيفة رقيقة فى غير فحش ولا تصنع . وإذا ثارت مناقشة بينه وبين القاضى أو النائب أو خصمه المحامى كان هادىء الأعصاب. متسامحاً . عاطفى الرد، قويا حاسما وإنما فى لطف وعفة قول .

هذا محام قد أكمل شخصيته فعوض نقص خلقته الطبيعية بمميزات ذهنية ودراسية وأخلاقية .

إذن فأول مميزات الشخصية هى الشكل الطبيعى. ولكن هذا الشكل من السهل تعويضه فتصبح هذه المميزات طاغية على النقص بحيث تفنيه

الأناقة :

يظن بعض الناس أن من مميزات الفنان أن يكون مهوش الثياب مشوش الشعر غير منتظم الملبس وليس فيما يرتدى ويظهر به انسجام من حيث التكوين أو التلوين . وهذا ما نفته الطبيعة دائماً ، وما نفاه العلماء والباحثون . .

أما الطبيعة فقد كست بالجمال ما يحبب العين فيه وتطيب النفس بالاحساس به فإذا أنت بصرت بشجرة من أشجار السنط ذات الفروع السوداء الجافة والأكمام البارزة الحادة عليها غبرة تعلوها فترة كانت قذى فى العين وسخطاً وضيقاً فى النفس أما إذا ألقيت ببصرك على شجرة البوسيانسن ذات الأوراق الخضر المظلة وذات الزهر الأحمر . أو إذا أبصرت بحوض من الورد

القانى أو زهر البنفسج نسيت هموم الدنيا كلها فى ذلك المنظر الحسن .

وإذا أنت أبصرت بحدأة سوداء وبجانبها عصفور من العصافير التى لوّنها الله فأبدع فى تكوينها تشاءمت من منظر الحدأة وأقبلت على منظر العصفور تود لو ضممته إلى صدرك وقبلته .

وكذلك الحال فى المقارنة بين الفرس الجميل الأصيل وبين سيد قشطة أو الجاموسة

بل كذلك الحال بين الطاووس وبين الغراب .

أو بين الغزال وبين ابن آوى أو الثعلب .

وإنه لأمر واضح أن الطبيعة قد كست بالأناقة مخلوقات وحرمت منها مخلوقات أخرى .

أما العلماء فإنهم يعتبرون أن من مكملات الشخصية أن يكون الإنسان أنيقاً فى مظهره وفى ملبسه ونفوا نفياً باتاً الزعم الذى يزعمه الشواذ من الفنانين أن من مميزات الفنانين أن يكونوا خليطاً عجيباً أقرب إلى المهرجين المضحكين .

وإن العين حين ترى جسماً قبيحاً قد تغتفر النفس لصاحبه قبحه لأنه لا ذنب له ولا يد له فيما هو عليه من قبح أما إذا وقعت العين على منظر رجل قذر فإنها لا تعذره فإن الفقر نفسه لا يعتبر عذراً فإن أفقر الناس إن كان يملك ثوباً واحداً فإنه يستطيع أن يجعله ثوباً واحداً نظيفاً .

والأناقة ليست هى الاسراف فى التزين ولا لبس أغلا الأنواع ، وإنما هى فى تخير الثياب النظيفة المنسجمة التى تتناسب ألوانها بحيث ترتاح العين إلى مرآها ولكنها لا تلفت النظر ولا تثير الاستنكار .

وأناقة المحامى لا تقتصر على ثيابه فحسب . وإنما تتعدى إلى ثوبه الأسود ذى الفراء الأبيض فإنه من المستنكر أن يكون المحامى أنيقاً ثم يضطر إلى لبس « الروب » فإذا به ممزق أو قذر أو قصير أو فضفاض فإن هذا المنظر يثير الضحك أو السخط .

وكذلك من الأناقة أن يعنى المحامى بحلاقة شعر وجهه فلا يكون بارزاً . وكذلك شعر رأسه ومن أعجب ما قرأت من أقوال بعض الكتاب فى فرنسا أن المحامى يجب عليه أن يراعى انسجام ملبسه من الخلف فلا تكون سترته قصيرة ولا « مكسرة » ولا أن يكون سرواله (بنطلونه) ضيقاً أو متسعاً أو مرتفعاً عن كعبه .

كما أنه يجب أن يعنى بأن يكون شعر رأسه منتظماً من الخلف ذلك لأنه يستدير الجمهور الذى يراه من الخلف ولا يراه من الأمام .

★ ★ ★

العلم والثقافة :

من مقومات الشخصية أن يكون الإنسان متعلماً ومثقفاً - والعلم هو ما يحصله الإنسان فى دور العلم أو من الكتب أما الثقافة فهى التى يلم بها الإنسان كعضو فى المجتمع من العلوم والفنون المختلفة .

سلامة التفكير :

لا يكفى أن يكون مظهر الإنسان أقرب إلى الكمال ولا أن يكون متعلماً ومثقفاً حتى تكتمل له الشخصية وإنما يجب أن يكون سليم التفكير منطقياً .

استمعت مرة إلى محام كبير يترافع عن متهم باختلاس أموال خاصة بشركة تجارية فإذا به يركز كل همه فى أن هذه الشركة تضرب فيها الفوضى . ويسودها عدم

النظام وهذا ما يغرى بالسرقة والاختلاس وضرب مثلاً ببيت شعر مشهور :

ومن رعى غنماً فى أرض مسبعة
ونام عنها تولى رعيها الأسد

وهو يقصد أنه بعد ذلك لا يساءل اللص عن سرقته إذا لم يحسن صاحب المال حراسته .

وهذا كلام يقال ولكنه يدل على سلم التفكير .

وإنه قد يقال فى باب العذر وقسوة الإغراء ولكن أن يقال فى رفع المسئولية فهذا سقم فى التفكير يضّيع من شخصية الإنسان وبالتالى من شخصية المحامى .

وإنك لتناقش شخصاً فى موضوع فإذا بجوابه دائما « وإيه يعنى » و « فيها إيه ؟ » « وزى بعضه » « وليكن » إلى آخر هذه العبارات التى تسوى بين كل نقيضين ..

ومثل ذلك مثل المحامى الذى يترافع عن متهم بالقتل فيقول « وماذا فى هذه الجريمة ؟ » ألم يكن محتوماً على القتيل أن يموت ؟ وهو مقدر عليه أن يقضى نحبه فى ساعة معينة وفى مكان معين ؟ !

أو من يترافع عن سارق فيقول « كيف لا يسرق هذا المتهم وهو ذو عيال وليس معه ما يعولهم به » .

أو أن هذا المتهم يستحق قبل مخدومه مالا فإن أخذ جزءاً من هذا المال فلا يعد ذلك سرقة .

كل هذا القول لا يتفق والمنطق السليم فإن المنطق هو تطابق الأسباب والمسببات والمقدمات والنتائج . والخروج من قواعد المنطق يعتبر سقماً فى التفكير . وهو بغيض إلى السمع . ومن ثم فإنه مضعف للشخصية .

ومن أروع ما قرأت من المرافعات ما قاله محام فرنسى كان يترافع عن عالم من العلماء قد أرتكب جريمة خلقيه .

قال :

« ان المتهم قد ارتكب الجريمة » .

والجريمة يستنكرها المجتمع من الفرد العادى . ولكنه يستبشعها من رجل مثقف ارتفع بثقافته وعلمه إلى مستوى العلماء ، وقد سخط الناس على المتهم لأنهم وضعوه فى مستوى أخلاقى عالٍ ويتناسب مع علمه وذيوع صيته .

ولكن ما كان أخراهم أن ينظروا إليه كإنسان ... فإن العالم والزعيم والقائد والعبقرى والمخترع .. ماهم إلا ناس يتساوون فى ضعف بشريتهم مع أوساط الناس . فهم يحبون ويشتهون ثم يقعون فى كثير من الاحيان صرعى لهذه الشهوات . لهذه المطارق التى لا ترحم . لهذا الوحش الذى يعيش فى أعماقنا وقد تغلبه مرة ثم يغلبنا مرات .

ما كان أحرى بالذين يصرخون قائلين « أعالم مشهور ويرتكب هذه الجريمة الخلقية ؟ » أن يصرخوا مشفقين « حتى هذا العالم العظيم يقع ضحية لغرائزه ؟ ما أشبع الغرائز ..! »

أحتى العلماء يخطئون .. ؟ !

فإذا أخطأ العلماء وجب أن نقول إنها أخطأ العلماء .. يجب أن نؤاخذهم عليها بشىء كثير من التسامح . والاعتذار والرحمة .

لقد أعطونا من علمهم كثيراً ووجب أن نعطيهم من تسامحنا كثيراً ومن رحمتنا أكثر .. » .

لقد كان لهذا المنطق السليم أثره فى نفوس الجموع التى جاءت مستنكرة فعلة العالم

الذى أرتكب جريمة . فإذا هم يخرجون باكين على سوء حاله . ولقد تأثر القضاة وقضوا عليه بأقل عقوبة مع توجيه أرق الكلمات إليه .

وليس أسمى من مرافعة المحامى الذى يكون سليم التفكير منطقياً فلا يجادل في قضية ثابتة الأركان واضحة الأدلة فلا ينتقض ضوء النهار ويسميه ظلاماً وإنما ينفذ مباشرة إلى الأعذار وأسباب الرأفة والتخفيف . إنه يفيد موكله ويربح أسماع وأعصاب وضمائر القضاة .

كان محاميان يترافعان معاً عن متهم فى قضية هتك عرض صبى .. وقد وضح من الوقائع والكشف الطبى أن الصبى كان ضحية إعتداء فعلاً .. ووقف المحامى الكبير يترافع وقوام مرافعته أن هذه الاصابة مفتعلة وأنها كيدية وأنها صنعت للانتقام والذى صنعها هو أبوه .

وبدأ الضيق على القاضى فليس من سلامة التفكير أن يقدم والد على إصابة إبنه فى موضع عفته . وبجريمة سيظل عارها يلاحقه وذلك للكيد لخصم له !

ووقف المحامى الآخر يعتذر لزميله إن كان يخالفه الرأى فإنها عقائد وآراء .

ثم التفت إلى المحكمة وقال « إننى أعتقد أنه لم يخلق الأب الذى يصيب إبنه هذه الإصابة فإن كان قد خلق فهو لا يكون وحشاً وإنما أدنى وأدنا من الوحوش .

إن الاعتداء وقع على الصبى .

ولكن ممن ؟

هذا هو السؤال الذى يجب أن يبحث فى هذه القضية .. وعندئذ يظهر الوالد كمستغل للحادث لا مفتعل له » .

وارتاح القاضى إلى هذا القول . وبدأ الفرق واضحا بين التفكيرين التفكير السقيم . والتفكير السليم .

صحة النطق :

صحة النطق أمر حيوى بالنسبة لمرافعة المحامى . ولكن قد تظهر الحجج والأدلة واللفظ الأنيق على لسان خاطىء النطق سواء من حيث النقص الطبيعى فالسين تنطق ثاء أو شيناً . والراء تنطق غيناً والقاف تنطق كافاً . أو من حيث مخارج الألفاظ أو التطويل أو التقصير أو الترخيم والغنّ .

وهذه عيوب تزول بالمران . وقد كتبنا فى ذلك باباً تالياً .

الصوت :

لو يعلم المحامى ذو الصوت الأجش الذى يصرخ به أن القضاة الذين يواجهونه بالسمع والمحامين الذين يحاذونه قد تولاهم النفور منه . وأن السخط قد شرّد الأسماع من الاستماع إليه والأذهان من تفهم ما يقول لحاول أن يصمت !

إن الصوت الجميل منحة وهبة . والمحامى أحوج الناس بعد المغنين إلى الصوت الجميل كالممثلين تماماً .

وإن نصف نجاح المحامى ونصف فشله يرجعان إلى صوته .

ولقد سمعت أحد أقاربى وأنا صغير – وكان ممن يهوون التقاضى سمعته يقول :

« إن صوت المحامى فى أذنى أجمل من صوت العود » .

والصوت إن لم يمنحه المحامى بطبيعته فإنه يستطيع أن يتحكم فيه بالدرس والمران ثم بالسيطرة عليه .

وهذا أمر معروف فإن الغناء والتمثيل يستلزمان مراناً ودارسة للصوت والمران الطويل . والدراسة العلمية والعملية قد تهذب الصوت وقد

تخلق صوتاً مقبولاً وقد أمكن التغلب على هذا النقص دائماً .

إن تحكم المحامى فى صوته مهما كان قبيحاً يعالج جزءاً كبيراً من المشكلة ولكن الذى ألاحظه أن المحامى ينساق وراء طبيعته فيعلو صوته ويصرخ ويوجهه كقذائف تصيب طيشاً ولا تصيب الهدف .

وما أجمل أن يخافت المحامى بصوته ويلوّنه كما يشاء .

الالقاء :

الإلقاء علم وفن يحتاجه الشخص العادى فى حياته لأنه جزء من حياته لا من عمله فقط . جزء من صلته بالمجتمع . وهو لازم كالزم اللوازم للمدرس والمحاضر . وللممثل والمغنى . وللخطيب . ولعضو البرلمان . وللمحامى وللنائب المترافع .

ومع أن الالقاء يدرس فى الجامعات فى البلاد المتمدنية ، وله معاهد منتشرة إلا أنه فى مصر لا وجود له إلا فى معهد التمثيل .

وإن المحامى ليبدأ حياته العملية وهو لا يعرف شيئاً مطلقاً عن علم أو فن الإلقاء وكذلك وكيل النيابة ومعظم الممثلين والمغنين وكل الخطباء والمحاضرين والمدرسين وأعضاء المجالس النيابية .

وهذا ما جعل فن الكلام فى مصر إرتجالاً . وجعل المبرّزين قلة نادرة ممن وهبوا أو اكتسبوا بتجاريبهم بعض قواعد الالقاء الصحيح .

وإننى أطالب بعدم منح أى أستاذ فى جامعة أو مدرس أو وكيل نيابة أو محامى أو ممثل أو مغنى حق الاشتغال إلا بعد نيله إجازة فى الالقاء .

إن اللغة العربية لغة نغم وجرس . وألفاظها موسيقية . ويساعدها على ذلك التشكيل . ولكنها تصبح قبيحة إذا أسيء إلقاؤها .

ولعل ما يُبقى على بقية من مقرئى القرآن أنهم قد تلقوا ترتيله على أساس قواعد وبعد مران طويل .

وإن ما يلاحظ على المقرئين الجدد الذين يتتلمذون على الراديو وعلى السماع أنهم يهبطون بمستوى القراءة لهذا الكتاب الكريم المنغوم الآيات والسور .

إن المحامى بغير إلقاء حسن إنما هو صوت يطيش أحياناً ويصيب أحياناً . والطيش فيه أكثر !

المحصول اللغوى :

إن القضايا هى صور من أحداث الحياة . وهذه الأحداث فيها من الألوان مالا حصر له ولا عدد . وإن المحامى ليضيق بالتعبير إن كان محصوله من اللغة قليلا ويصبح بعد زمن وكل دفاع يخرج على لسانه صورة واحدة .

أما المحامى الذى يطلع كثيراً فإن محصوله اللغوى يكون وافراً ويصبح عدة له يستعملها بأشكال وألوان وسيطرة وهنا يبرز فنه كاملا جميلاً رفيعاً .

أما المحامى الذى قلّ محصوله من اللغة فأنك تراه عاجزاً عن التعبير . محصوراً فى حدود ضيقة قد تواتيه الفكرة ولا تواتيه العبارة فيستعيض عن ذلك بإشارات من يديه ومن رأسه ومن حاجبيه ومن عينيه . ثم يرفع صوته ليغطى بكل هذا عجزه عن التعبير الصادق .

ولما كانت المحاماة هى فن الإقناع . وفن الدفاع . وكانت وسيلة هذا الفن هى الكلام أو الكتابة .

ولما كانت اللغة وهى أداة

الكتابة فقد لزم لزوما ما فيه مراء ولا مناقشة أن يكون محصول المحامى منها وافراً فإن قلّ محصوله منها فقد قلّ حظه فى النجاح وظل فى مكانه لا يرقى ولا يتقدم ولا يعلو حتى ينتهى به الأمر أن يصبح صانعاً صاحب مهنة وليس فناناً .

وقد كان الأدب القضائى هو ميزة المحامى المفوّه الفنان - ولا يزال - كما كان هذا الأدب هو ميزة القاضى ووكيل النيابة .

وأنت إذا استعـــرضت المحامين منذ نهضة المحاماة وهى حوالى مولد هذا القرن وجدت فرسانها هم أدبـاء ممتازون وقد إمتازوا فـى المحاماة بأدبهم .

نذكر منهم على سبيل المثـال لا الـحصر سعـد زغلـــول ، الهلبـــاوى ، أبـا شادى ، محمـود أبـو النصر ، حافـظ رمضان ، محمود بسيونـى ، لطفـى السيد ، مرقس فهمى ، محمد على علوبة ، مكرم عبيد ، توفيق دوس ، وهيب دوس ، أحمد لطفى ، مرقس حنا ، أحمـــد عبد اللطيـــف ، عبد الرحمن الرافعى ، لطفى جمعـه ، أحمـــد رشدى ، صبرى أبو علم ، على أيوب ، يوسف الجندى ، محمـود كامل ، أحمد عبد الكريـم أبو شفة ، محمد عبد الله ، على بدوى ، محمد نجيب الغرابلى ، أحمد رمـزى ، محمد حسين هيكل ، عزيز خانكى ، عبده الزيات ، حسن ذو الفقار ، أحمد وفيق ، محمد عبـــد الله عنـــان ، حسن الجداوى ، محمد إحسان ، عبد القادر حمزة ، صالـح جـودت ، حسين عفيـف ، عبد المجيد نافـع ، فكـرة أباظة ، أحمد نجيب الهلالى ، محمد العشماوى ، فتحـى رضوان ، عبده أبو شقة ، محمد أمين عامر وغيرهم .

هؤلاء الأدباء تميزوا فى المحاماة بأدبهم ولو تخصصوا فى الأدب لأنتجوا العجب . ولخلدت لهم آيات بينات . ولولا عنايتهم باللغة وبآدابها لكانوا كالمئات غيرهم .

ولست أقصد باللغة تلك الكلمات والعبارات التى تساق سوقاً لها ضجيج وليس لها معنى . وإنما أقصد حسن إستعمـــال اللغـــة بإنتقـــاء العبـــارات . واختيـــار التعبيرات .

وإن لأحس بثقل علـى سمعى حين أسمع محامياً يترافع باللغة العربية الفصحى ويكرّها ألفاظاً عربية لا تنبض بالحياة ، ولا يشعر السامع بروح فيها ولا عاطفة ، ولا تطابق بينها وبين موضوع المرافعة ، فمثلا سمـعت محامياً يترافع مرة عن موظف فاتته درجة فى التنسيق وهو يقول :

« لما صدر قانون التنسيق وهو كتاب ضخم من حكمة المشرع الحصيف وعنوان لعدالة طالما نشدها الموظفون فلم يعثروا عليها فى الأرض ، وصفحـة مـن الصفحـات الخالدات للحق التشريعى - لما صدر هذا القانون تنفس الموظفون الصعداء ، وقالوا إن الحكومة قد رجعت إلى الحق والحق أحق أن يتبع ، قل جاء الحـق وزهـق الباطل » .

وكانت مرافعته موضع السخرية والضحك .. وإن كان قد خرج مليء الأعطاف بالزهو ... فقد حسب أنه كان يترافـع باللغـة العربيـة الفصحى ؟

لا ... إن اللغة هى جمال التعبير وحسن الأداء واختيار الألفاظ والعبارات المطابقة لمقتضى الدعوى .

وقد ظلت اللغة العربية الجميلة بحسن التعبير وجمال الأداء تزدهى فى عصر ذهبى

للمحاماة حتى هبطت فأصبحت لغة عامية . ليست هى الدليل على قصور اللغة العربية فى التعبير والأداء . ولكنها دليل على هبوط مستوى الأدب القضائى الخطابى والكتابى ونزوله إلى لغة العاجزين التى يعبر بها العامة .

ولست بهذا من أنصار الفصحى وأعداء العامية ، كما حلا لبعض الكتاب أن يسموها بعد أن جعلوها قضية يدور حولها الجدل وتثور من أجلها الخصومة .

وإنما أنا أعتقد أن العربية الراقية هى لغة الأدب ولغة العلم ولغة الفن وهى المزيج من العربية الرقيقة المعبرة والعامية التى عاشت مدى السنين وأثبتت جدارتها للتعبير فإننا باستعمال بعض الألفاظ العامية الحية إنما نجدد بها شباب اللغة وكذلك باستعمال بعض الألفاظ الأجنبية .

ولست أنسى كلمة قرأتها للمرحوم الأديب الكبير إبراهيم المازنى حين قارن بين كلمة فقط وكلمة فحسب وبين كلمة «بس» العامية وفضل استعمال الأخيرة وتمنى لو أنها حلت محل الكلمتين القلقتين فقط وفحسب . فكلمة بس كلمة حية نابضة بالحياة لطيفة . وقد أثبتت وجودها زمناً طويلا .

ولست أدرى ما الضرر أن نستعمل الكلمات الأجنبية التى تعرب والتى أدخلت فى جميع اللغات الأجنبية الأخرى فمثلا ماتت كلمة المسرة أو الأرزيز وعاشت كلمة التليفون وهى كلمة تستعمل بنطقها فى كل لغة أجنبية . وكذلك كلمة سينما عاشت وماتت كلمة الخيالة كما عاشت كلمة كمبيالة . وشيك . وبورصة ..إلخ .



الحركات :

يحسب بعض المحامين الذين نقلوا عن بعض الأقدمين أن استعمال الأيدى للتعبير . والتحرك بالجسد وتلوين الوجه بألوان من البسط والقبض ورفع الحواجب وإغماض العيون .. نوعاً من التعبير الذى يؤثر فى الرائى والسامع .

وهو تفكير خاطىء فليست المحاماة تمثيلا . وحتى التمثيل قد خلا اليوم من الحركات المفتعلة وأصبح الممثل كلما كان أقرب إلى الحركة الإنسانية الطبيعية كلما كان أقرب إلى النجاح والتأثير .

وليس أبسط فى باب الإقناع من محاولة تصور صديق لك يحاول أن يقنعك وهو جالس معك وعلى مقربة منك فيشوح بذراعيه حتى يكاد يفقأ عينك أو يصدم وجهك ثم يميل ذات اليمين تارة وذات اليسار تارة أخرى ويظل يرفع حاجباً ويخفض آخر ويزم شفتيه ثم يفرجهما .. ثم يروح سائراً ويعود غادياً .

هل تظن أنك مقبل على الاستماع إليه أو تستسيغ منه هذا الوضع فى الحديث أو تطيق الصبر عليه .

كذلك القاضى لا يقبل على الاستماع ولا يستسيغ أن يرى هذه الأوضاع البهلوانية فإنه نافر من الرؤية . نافر الأذن من الاستماع !

إن خير ما يُنصح به أن يترك الإنسان نفسه على سجيتها . ويطلقها على طبيعتها فلا يتكلف حركة ولا يحاول أن يكون ممثلا .. فإن الممثل كثير الحركات والذى يميل وينثنى وينطوى ممثل فاشل .

فإذا كان من طبعك هذا فحاول أن ترد نفسك إلى السكون والوقار . وإلى الطبيعى من الأوضاع ولعل كثيرين من المحامين ومن

المحاضرين ومن الممثلين ومن الخطباء لا يعرفون لازمات لهم من الحركات وتعبيرات الأيدى والوجه وإنه من الخير كل الخير أن يختبر الواحد نفسه أمام مرآة بين حين وحين .

ولقد شاهدت المحامين فى مصر وفى كثير من بلدان أوروبا كفرنسا وإنجلترا وألمانيا وتركيا والنمسا وإيطاليا وبلجيكا فوجدت دائماً أعظم المحامين أقلهم حركات وتعبيرات . وأضعفهم وأكثرهم إنثناء وانطواء وارتفاعاً وانخفاضاً . ولعل أثبت المحامين فى مرافعاتهم هم المحامون الانجليز والألمان .

وإنه مما يُنصح به المحامى أن يحاول أن يسجل على مسجل مرافعة له ثم يستمع إليها فإنه سيرى أخطاء كثيرة يدركها هو ويستطيع بالمران أن يتلافاها . كما أنه يستطيع أن يلتقط صوراً سينمائية (٨ ملم أو ١٦ ملم) ويشاهد حركاته فإنه سيكشف أن له لوازم لا لزوم لها وهى تشوّه مرافعاته .

الفراسة وعلم النفس :

أعتقد أن دراسة علم النفس من ألزم العلوم للمحامى وللقاضى وللنائب وللأسرة القضائية كلها وقد أفردت لذلك باباً فى هذا الكتاب .

ولكن الذى يعنينى هنا هو تطبيق علم النفس فى المرافعة ومحاولة تنمية الفراسة .

والفراسة هى الدارسة العاجلة للشخصيات التى فى جلسة المرافعات واستنباط أقرب الآراء فيهم . والفراسة نوع من الذكاء والمران على تفهم أحوال الناس وصفاتهم وأمزجتهم .

دخل محام قاعة الجلسة فإذا بقضيته ينادى عليها وكان ينوى طلب المرافعة ولكنه وجد القاضى يلتفت بحثاً عن شىء وينظر إليه ويمسك القلم ويقربه من الورق .. ويبدو عليه شىء من القلق بسرعة أنه لا يريد نظر القضية لأمر هام ولم يدرك ذلك زميل له وأراد أن يمتحن الموقف فطلب التأجيل وإذا بالقاضى يتهلل وينكب على الأوراق يكتب قرار التأجيل ولكنه قد رفع رأسه مرة أخرى منزعجاً من صوت الزميل الذى يعارض فى التأجيل . ووقعت المناقشة واحتدمت وصارت صراعاً وكادت تنتهى بمعركة بين القاضى وبين المحامى .. ثم توسط المحامون وانتهت القضية بعد نصف ساعة إلى التأجيل . لابد أنه كان وراء القاضى أمر تبينه المحامى المتفرس ولم ينتبه المحامى الآخر .

ودخل محام مرة أخرى غرفة المداولة ليستأذن فى تأجيل قضية سبق أن تأجلت مرات فأدرك من جوّ المحكمة أنها لا تميل إلى التأجيل لأنها أصدرت حكمها بإلغاء الحكم الابتدائى وبراءة المتهم فى المداولة قبل الجلسة . وذلك من تبادل القضاة الثلاثة النظرات ومحاولتهم عدم التعبير عن شعورهم بكلمة أو حركة من وجوههم فقلب الحديث فجأة إلى الرجاء فى أن تنظر القضية اليوم ولا لزوم لتأجيلها وكان للمفاجأة أثرها فتهللت وجوههم وابتسموا وأحسنوا لقاءه ... وقد كان .. ونظرت القضية وقضى بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ..

هاتان صورتان من فراسة المحامى . وللقضاة أحاديث قديمة عن فراستهم وللمحامين قصص وفيرة عن ذكائهم وسرعة إدراكهم .

ولقد وقع لمحام حادث كاد يصبح ورطة شديدة له لولا فراسته فقد وكل عن متهمين فى قضية مخدرات وراح

ليترافع فى أمر حبسهم وسأل على باب غرفة المداولة من القاضى المنوّب لنظر المعارضات فذكر اسمه . وما أن ذكر إسمه حتى تلفت أهل المتهمين بعضهم إلى بعض مبتسمين ولم يكن إسم القاضى يبعث الأمل فى الإفراج ومن ثمَّ فهو لا يقتضى الابتسام .

وعندما دخل على القاضى وجده قد قرأ أسماء المتهمين ثم أغلق الدوسيه وابتدر المحامى صارخاً :

« انفضل ياأستاذ ترافع » .

ولكن المحامى أدرك أن القاضى قد أخذ رأيه فى القضية أو حدثه عنها أو أوصاه بها واعتقد أهل المتهمين أن جاءهم الفرج ليكون هذا القاضى بالذات هو الذى ينظر المعارضة . ونوى القاضى أن يلقنهم درساً برفض المعارضة . لذلك طلب المحامى التأجيل ولو ليوم واحد .. وهنا انهالت عليه لكزات أهل المتهمين يستحثونه فى أصوات خافتة على المرافعة .. كأنها فرصة !

ورأى المحامى أن القاضى قد ارتاح لطلبه فكرره فى حزم وسرعان ما هدأت ثائرة القاضى وقرر التأجيل إلى اليوم التالى .. وخرج معزولا من التوكيل ملوماً غارقاً فى لجة من التأنيب والتعنيف من أهل المتهمين .. وكان سروره بصدق فراسته عزاء له من إرجاع مقدم الأتعاب وما أصابه من بلوى جهلهم .

ولكنه فوجىء فى المساء بزيارتين .. الأولى من القاضى إذ جاء يشكره وهو يحسب أنه أدرك الحرج الذى أوقعه فيه صديق جاهل جاء يستشيره فى موضوع القضية ولما عرف رأيه وهو يعرف أنه قاضى المعارضات فى اليوم التالى طمأن أهل المتهمين . ولكن المحامى فسّر الأمر له فزاد سروره وضاعف شكره . ثم أفهمه أنه أساء إلى صديقه إساءة بالغة جزاء له على ما صنع وأنه قاطعه ومنعه من زيارته .

وبعد إنصرافه بقليل جاءه أهل المتهمين ومعهم الصديق الجاهل يرجونه قبول القضية من جديد ولكنه رفض إلا إذا تحقق شرط هو مضاعفة الأتعاب ! وقد تم ذلك وأفرج عن المتهمين بأقل مجهود مع القاضى الآخر .

إن المحامى الذى يذهب ليلقى مرافعته فقد دون أن يتحسس بذكاءه وناظر به وإحساسه ووجدانه الجوّ الذى تنظر فيه القضية .. مدنية أو جنائية .. إنما محام يؤدى عملاً آلياً ولا يؤمل له فلاح .

وأقول القضايا المدنية وأفهم أن يرد على الخاطر السؤال الحتمى وما دخل الفراسة فى القضايا المدنية ؟

وللرد على هذا السؤال أضرب أمثلة :

حضر محامى أمام دائرة فى محكمة الاستئناف فلاحظ أن المستشارين جميعاً من أهل القاهرة . ولا يعرفون عن الزراعة إلا قليلا . وكانت القضية تدور حول شركة لتوريد قصب إلى شركة السكر ولاحظ أن الرئيس والعضوين وكانوا من خيرة المستشارين يتداولون طويلا ثم انتهى الرئيس إلى طلب مذكرات فى القضية قبل المرافعة ووافق محامى المستأنف عليه على ذلك . ولكن محامى المستأنف قال للمحكمة :

« إن هذه القضية خاصة بعملية زراعية ثم عملية تجارية . ثم شركة تدور بين الصفة المدنية والصفة التجارية ويستحسن أن أشرح العملية نفسها لأنها عملية معقدة قلما تفهم إلا بالممارسة » .

وهنا قاطعه رئيس الجلسة قائلا :

« فعلا ياأستاذ إحنا قرأنا القضية فلم نفهم فى موضوع التعاقد شيئاً تفضل اشرح لنا العملية دون ذكر للقضية التى أمامنا .

وأخذ المحامى يشرح العملية : زراعة قصب وتعهد المزارعين لشخص بتوريد القصب باسمه إلى الشركة سواء كانوا زارعين أم غير زارعين - لأن تعهد القصب تُعطى عنه سلفة من شركة السكر - وسواء كانوا شركاء له فى الزراعة أم مستقلين .. إلخ .

وفهم المستشارون العملية . ثم استمعوا إلى وجهات نظر الخصوم .. ثم أنهوها صلحاً فى نفس الجلسة !

وقف محام أمام قضاة ثلاثة فى قضية يطلب فيها طرد مستأجر من العين المؤجرة فأدرك - إذ كان يعرفهم - أنهم من عائلات تقوم باستئجار الأراضى من الدوائر الكبيرة وتأجيرها . وأدرك أن عواطف المحكمة ليست معه فركز همه فى المرافعة على أن النشاط الاقتصادى والزراعى قائم على الوسيط الذى يستأجر أرضاً ثم يؤجرها للمزارعين . ولولا هذا الوسيط لتوقف جزء كبير من النشاطين الاقتصادى والزراعى .

ثم خلص إلى وجوب حماية هذا الوسيط لأنه مدين للمؤجر الأصلى ولا يستطيع الوفاء لدائنه إلا إذا وفاه مدينوه وهم المزارعون . فمسئوليته كبيرة إذ أنه مجازف بالتأمين الذى يدفعه للمؤجرين له . مجازف بصعود وهبوط أسعار المحاصيل . مجازف بما قد يوفيه سلفاً إلى المؤجرين . وليس من العدل أن يترك نهباً للمزارعين المستأجرين منه .

وظل يضرب على هذه النغمة طويلا ثم خلص إلى تعداد مماطلة المستأجر المطلوب فسخ العقد وطرده وأنه سبق للمؤجر أن تسامح معه مرة ومرة وقد على ذلك أدلة كتابية .

وظهر الارتياح على أعضاء المحكمة ، وتحولت عواطفهم موالية للمدعى ، وقضوا له بطلباته .

ولو لم يدرك المحامى ماأدرك واكتفى بتقديم عقد الإيجار ثم الدليل على التأخر لوجدت المحكمة سبيلا من دفاع المدعى عليه لرفض الدعوى أو تأجيلها تيسيراً للمستأجر ، وميلا بعواطفهم باعتبار أهليهم فى نفس الوضع .

وقف محام يترافع فى قضية إبطال تصرف صادر من والد لبعض ورثته دون البعض . وكان يعرف أن رئيس المحكمة قد تصرف له أبوه من زمن بما ميزه على إخوته . ولما كانت قضايا إبطال التصرفات شائكة فمنها ما قد يعتبر وصية أو هبة أو عقد صحيح منجز أو أنه عقد باطل لصدوره فى مرض الموت إلخ . فسرعان ما غير أساس دفاعه بحيث جعله يختلف عن أساس التصرف الخاص بوالد القاضى وأخذ يدافع عن هذا النوع من التصرف وكيف أن ظروفه تجعله عادلا .. وكان له ماأراد فقضى له .

وكان محام آخر يترافع فى دعوى استرداد منقولات ذات قيمة كبيرة ، وكان ينظر القضية قاض معروف عنه الاعتدال ثم فوجىء المحامى فى جلسة المرافعة بوجود قاضى آخر حل محل الأول ، وكان مشهوراً بأنه ضد قضايا الاسترداد لأنه كان محاميا من قبل ويعتقد أنها كلها قضايا كيدية فكان يصدر الأحكام فيها

بجلسة المرافعة بالرفض دائما ، فبدأ المحامى يذم دعاوى الاسترداد وينعتها بأنها فى أغلبها قضايا كيدية ، وأنه حرم على نفسه دائماً المرافعة فى قضية استرداد . ولولا إقتناعه بأن القضية الحالية من القضايا النادرة الصحيحة فى قضايا الاسترداد التى هى دائما قضايا يقصد منها إغتيال حقوق العباد .. لولا إقتناعه ما ترافع فيها ! وانصت القاضى واستراحت أعصابه وأخذ يحقق المستندات والأدلة ، وإقتنع بوجهة النظر وقضى فيها لصالح المسترد ولعلها القضية الوحيدة التى قضى فيها هذا القاضى بمثل هذا الحكم .

★ ★ ★

والأمثلة على ذلك كثيرة ومتوافرة ، ومردها أن القاضى المدنى إنسان يعيش فى نفس البيئة وفى نفس المجتمع وهو ككل إنسان بشرى يتأثر بمعلوماته ومشاهداته وتجاربه ، وقد يكون هذا التأثر مفيداً فى بعض الأحيان وقد يكون ضاراً .

ولا منقذ للموقف إلا ذكاء المحامى وفراسته .

أما القضية الجنائية فالفراسة فيها مجالها أوسع بكثير من القضايا المدنية ، لأن القاضى يكوّن رأيه ثم حكمه على أساس إعتقاده ويقينه من استنتاجاته وفهمه للحوادث ، فهى قضايا تتأثر بالاحساس والعاطفة أكثر من القضايا المدنية التى هى قضايا مستندات وأوراق وقانون وعرف يصل إلى قوة القانون .

★ ★ ★

والفراسة مزيج من الذكاء وتفهم النفس البشرية .

ولعلها أصبحت فرعاً من علم النفس الحديث ،أو هى تطبيق قواعد ومبادىء وقوانين علم النفس الحديث .

★ ★ ★

ولعلنا لا نعدو الواقع أبدا إذا قررنا أن اشتغال المحامى والقاضى ووكيل النيابة بأعمالهم دون دراسة لعلم النفس وتطبيقاته هو اشتغال فيه العبث أكثر من الجد ، وأنه مضيع لكثير من الحقائق وكثير من الحقوق .

إن علم النفس أصبح لازما لكل من يعمل فى مسالك الحياة ودروبها .

ولست أريد أن أضرب الأمثلة بالنسبة للأعمال الكبيرة والمهن والفنون . ولكننى أنزل إلى حد أن أعطى صورة عن قيمة علم النفس فى أقل المهن قيمة .. ماسح الأحذية الذى يمر عليك بالمقهى ويعرض عليك مسح حذائك .

إذا تفرست فى جماعة من هؤلاء وأنت جالس على مقهاك وجدت منهم من يقبل عليك فى تكاسل ومنهم من يمر بك عابساً . ومنهم من كأنه يأمرك بالطاعة . ومنهم من كأنه يريد أن يعتدى عليك .. ومنهم من يقبل عليك نشيطاً خفيفاً وينظر إلى حذائك فإن وجده لامعاً حياك منصرفاً دون أن يكلمك ، أو من إذا رآك تطلب حاجة من الجرسون أو من بائع خفّ إلى تلبية نداءك .. ومنهم من يعلم أنك تبحث عن صديق لك اعتاد أن يجالسك فيهرع إليك دون أن تسأله لكى يدلك على مكانه أو ينبئك بأنه أنصرف . أو يسألك إن كنت منصرفاً إن كنت تبغى ترك رسالة لصديقك أو أصدقائك .

وأذكر من هؤلاء شاباً لعله كان قد درس نفسية الجمهور وتعمق فيها فإذا به يفرض أن لا يمسح لك حذائك إلا بأربعة قروش أى أربعة أضعاف الأجر العادى . وذاع عنه هذا الأجر . والجمهور الذى يجلس على المقاهى هو جمهور الطبقة المتوسطة الذى

يحاول دائما أن يتسامى إلى الطبقة التى تعلوه . ولذلك يميل إلى الغالى من الأجور والأثمان .. فتهافت عليه الزبائن معللين ذلك بأنه يتقن مسح الأحذية .. ولكنهم وجدوه قد أعد لنفسه خط هجوم آخر على نفسيات هؤلاء الناس فقد كان يمسح بمزاجه .. أى أنه يمسح لمن يشاء ويرفض من يشاء ، إنه كان يختار زبائنه .. فإذا زبائن المقهى يتقربون إليه ويتظرفون معه . ويحاول كل واحد أن يكون من المقربين الأثيرين عنده .

ولعل بائع الطعمية « فى الصنادقية » الذى كان يسمى « الحلوجى » كان قد درس نفسيات الجمهور فإذا به يخضع القاهرة وزوارها لأوامره فى دكانه الصغير فهو يعمل ساعتين من النهار فقط . وهو يبيع لمن يستظرفه ويرفض من لا يعجبه . وهو يبيع بالقدر الذى يقدره هو فإذا طلبت طعمية بعشرة قروش قال لك لن أعطيك إلا بقرشين .. وتهافت الناس على هذا الممنوع الذى يكاد يكون محظوراً عليهم .. وتدافعوا عليه بالمناكب .

هذان مثلان عن أبسط المهن لكى يقيس القارىء عليهما ما هو أكبر وأعظم .

ولقد أصبح مقياس نجاح كل عامل ورئيس ومرؤوس ، وصاحب مهنة أو صاحب فن إنما يرجع إلى فهمه لنفسية من يعمل معه ، ومن الناس من وهب الذكاء والفراسة فأصبح يدرك إدراكا غامضاً – ليس علمياً – طبائع البشر فحليفه النجاح والتقدم ، ومن الناس من عطل من هذه الميزة ولم يدرس طبائع البشر فهو فاشل ذو نسب فى الفاشلين عريق .

★ ★ ★

أحب أن أعرض صوراً من فهم طبائع البشر وأثره فى حياة الإنسان اليومى ولكن الصور وفيرة ومتداخلة بحيث لا يكفيها كتاب . ونحن هنا بصدد عمل المحامى وعلاقته بعلم النفس ، ولسنا نريد أن نستطرد فيختلط القصد . ولكننا بغير خروج عن الموضوع ولا توسع سنجد أنفسنا متصلين بالحياة فى كل مكان . وفى كل وقت – وكما قال هنرى روبير نقيب محامى فرنسا ومؤلف كتاب المحامى (إن تشعب مسالك الحياة ، وتنوع النشاط الحيوى واتساع مجال الأعمال فى العصر الحاضر قد أخرج المعيشة من بساطتها وأوجد فى المعاملات الاجتماعية وعلاقات الناس بعضهم ببعض حقوقاً والتزامات . وخلق مشاكل لم تكن موجودة وجعل موقف القضاة والمحامين أشد حرجاً وأوجب للدقة والفهم) .

وأزيد على ما قاله هنرى روبير إن الحياة تلد كل يوم جديداً ، وكل جديد يثير الإشكالات ، وليس للاشكالات بين الناس إلا القضاء ، وليس السبيل إلى القضاة إلا عمل المحامى ، فعمل المحامى وثيق الصلة بكل شىء فى الحياة .

★ ★ ★

علم النفس فى المحكمة :

استعرضنا بعض صور للقضاة ، وبعض صور للمحامين .

ورأينا وسنرى أن النوع ليس واحداً ، فليس كل القضاة على غرار واحد ، وليس وكلاء النيابة على طرازاً واحداً ، وليس كل المحامين على فطرة واحدة .. وإنما لكل واحد من هؤلاء مزاجه الخاص ، وأخلاقه ، وثقافته ، وتأثير وراثته وأثر تربيته وبيئته . بل إن كل شاهد فى

المحكمة يكاد يختلف عن الشاهد الآخر ، لأن الله سبحانه وتعالى قد خلق الناس مختلفة أشكالهم ، متباينة أخلاقهم وأمزجتهم .

وهؤلاء جميعاً - قضاة ونواباً ومحامين وشهوداً - يعيشون - على إختلافهم -في عالمين .. عالم العلانية ، وعالم السر ، وعادة دواماً تجد الاختلاف بين العالمين .

إنك تجد القاضي منصتاً إليك . متطلعاً إلى وجهك يتابعك باتجاهه وبنظراته وتحسد ، أنه يسير بسمعه معك وأنه يطوف بتفكيره وخياله في مطافك .

فهل أنت واثق من هذا ؟

إنه ينظر إليك ويستمع إليك ، ويقبل عليك ، فهل فكرت مرة أنه في أعماقه يلعنك ؟ !

وأنه يزدريك ، وأنه يكرهك ويشمئز من كلامك ؟

إن له عالمه - عالم

الاسرار - لاتستطيع أن تنفذ إليه ، أو تصل إلى أعماقه إلا بعلم النفس .

إن وكيل النيابة الذي يبتسم لك ويجيبك إلى ما تطلب .

والمحامي الذي يذكر زمالتك له بالتبجيل والتقدير والاحترام .

والشاهد الذي يجيبك بسذاجة وفي هدوء أو في ثورة .

أتعرف إن كان الواحد من هؤلاء يخدعك أم أنه يصفيك الرأي والود ؟

إنك أيها المحامي مضطر إلى مواجهة هذه الشخصيات المتباينة المختلفة لتعرف كل واحد على حقيقته - حقيقته الظاهرة وحقيقته المستترة الخفية .

وبالفراسة وبالدراسة ، والمران وتفهم طبائع البشر عن طريق علم النفس تستطيع أن تدرك شيئاً من النجاح .

وأقول شيئاً من النجاح لأن عالم الأسرار لا يعرفه إلا الله ، ورحم الشاعر إسماعيل صبري حين قال :

ياعالم الأسرار حسبي محنة
علمي بأنك عالم الأسرار

ولقد صدق جامبتا حين كان يصف لاشو محامي فرنسا الخالد حين قال عنه ضمن ما قاله :

« لله دره ماأعرفه بأسرار النفس البشرية » .

ولقد عرف الناس علم النفس منذ الأزل ، عرفوه معنى واستنتاجاً وذكاء ، وعبروا عنه بالنفس ، وعالجه القصصيون منذ عرفت القصة ، ولمسه الشعراء منذ هفت بالشعر أفئدتهم ووجداناتهم .

ثم عرفوه كعلم مستقل في أواخر القرن الماضي ، وفي أوائل هذا القرن وضعوا أسسه ، وأما في العصر الحاضر فقد أصبح بعد الذرّه أهم علم يعنى به العلماء .

لقد أصبح علم النفس زميلا ، وصديقاً ، ومساعداً ، وعدة للمحامي والطبيب والمدرس والتاجر والموظف ، وكل من يعيش في مجتمع عامل دؤوب ينتج ويستهلك ويتعامل .

بل إن الإنسان قد أصبح في حاجة إلى علم النفس بالنسبة لنفسه هو وعائلته وأولاده وخدمه ، لأنه العلم الذي يغوص في الأعماق ليصحح الظواهر .

وقد قلنا ونكرر إن علم النفس يجب أن يدرسه المحامي ، ويتابع دراسته ، ويطبقه ويستغله ، وينتفع به لفائدته له في فنه ، وفي

نفسه ، وفيمن يتعامل معه .

★ ★ ★

وبواسطة علم النفس يدرس المحامى القاضى والمستشار ، ويدرسه لحظة لحظة ، ويميل معه حيث مال ، بالحق وللحق .

ويدرس وكيل النيابة المحقق أو المترافع ، ويدرس زميله ، ويدرس الشاهد ويدرس الموظف والخبير والمحضر والساعى .. وموكله .

الشهود :

يتميز الشاهد المصرى للأسف الشديد بأنه جبان ومجامل ومتعصب وضحية لتربية مختلة وصريع أمراض وعقد نفسية .

فهو جبان لا يتقدم إلا - فى النادر - متطوعاً لأداء الشهادة ، وإنما يُستحضر ويُجلب ويؤتى به قسراً ، أو على الأقل هو مؤثر لحب السلامة يردد بلسانه أو بينه وبين نفسه « وأنا مالى » .

فإذا كانت هذه حاله ، وهذه نفسيته ، فلا تؤمل فيه خيراً . إنه يعد نفسه لكى يقول ويشهد بما لا يحمّله مسئولية أمام المدعى أو المدعى عليه ، والمجنى عليه والمتهم .

إن البوليس إذا وقعت حادثة ما يحاول أن يوجد شهود ، ويبذل كل مجهوده ، وكل إمكانياته ، وكل ذكائه للحصول على الشهود وقلما ينجح إلا بالمشقة ، والتخويف والتهديد والترغيب .

ومن النادر جداً أن يتقدم الشاهد متطوعاً إلا فى حالة حوادث المرور .

وسبب استثناء حوداث المرور أن الشاهد يكون عادة منفعلا لحظة الحادث إما متعصبا للمجنى عليه حاقداً على المتهم وإما انتصاراً لتبرئة المتهم ، ولعل إنفعال الشاهد الفرد يكون عادة نتيجة انفعال الجمهور الذى يحيط بالحادث .. ومع ذلك فلا أقل من خمسين بالمائة من الشهود الذين يشاهدون حادث المرور ينصرفون دون أن يتطوعوا للشهادة إما جنوحاً إلى حب السلامة وإما تجنباً لما يتصورون أنهم ملاقونه من عنت رجال البوليس ومعاملتهم إياه ، وضياع الوقت سواء فى البوليس أو فى المحكمة .

وفيما عدا حوادث المرور يندر جداً أن يتقدم شاهد بمعلومات عن حادث .

حقيقة إن هناك شهوداً يرسلون عادة خطابات إلى البوليس تتضمن معلومات وغالباً ما تكون هذه الخطابات متضمنة حقائق توصل إلى حل القضية .

لكن للأسف إن جميع هذه الخطابات مجهولة الراسل . وأقول «جميع» الخطابات ، لأن الشخص الذى يريد الظهور بشخصه وبإسمه لا يكون فى حاجة إلى كتابة خطابات .

وإرسال هذه الخطابات المجهلة هو مظهر الجبن .

الشاهد جبان .. وقد أسلفنا مظاهر جبنه .

ولكن ما هى أسباب هذا الجبن ؟ هى :

١ - تربية إجتماعية سيئة عاونت عليها السنون . وتعهدها الظالمون . وسقاها العنت والتعذيب ونمت فى تربة من الجهل والفقر .

٢ - سوء معاملة رجال السلطة التنفيذية لأفراد الشعب إذ أنهم ينظرون إليهم نظرة الصائد للطير .. لا نظرة الراعى للرعية .

إن معاملة رجال السلطة التنفيذية : من بوليس لإدارة لرى لزراعة لبريد لتلغراف

لسكة حديد لمستشفيات لمدارس .. كلها هى معاملة القبطان الذى يحمل فى سفينته شحنة من العبيد .

٣- فقدان ثقة رجال النيابة والقضاء والمحامين فى الشهود .

فإن الشاهد يقف عادة كالمتهم أمام وكيل النيابة . إلا إذا كان ذا حيثية ! ويا ويلنا له إذا تلثم أو تناقص أو كان ناسياً وأراد أن يقرر الحقيقة بما

يفسد مجرى التحقيق . عندئذ ينهال عليه التأنيب والزجر .

وكذلك الحال فى المحكمة فإنها تعامله معاملة وكيل النيابة . وأما المحامى فإنه يصب سوط تعذيبه على الشاهد وقد يختلق له من الوقائع غير صحيحة ما يلبسه ثياباً من عار .

٤ – انتقام الخصوم من الشاهد الذى يقرر الحقيقة . أو أهلهم . وتعتبر الشهادة من مثيرات العداء والبغضاء .

كل هذه الأسباب . وغيرها . جعلت من الشاهد شخصاً جباناً .

فإن لم يكن جباناً باستتارة وإختفاءه وتهربه من تقرير الحقيقة . فإنه يكون مجاملا ومحاملا فى الباطل .

وإنه لمما يحزن أن يكون من الأمثال الشعبية السائرة أن للصديق على صديقه شهادة زور . وما من قضية مدنية أو جنائية إلا تعثر فيها بشهود عديدين طلب منهم المدعى أو المدعى عليه أو المتهم التبرع والتطوع بالشهادة وليس أسرع من إجابة هذا الطلب الذى يتنافى مع الدين والأخلاق .

فإن لم يكن مجاملاً فهو محترف يؤجر للشهادة .. وفى كل قرية وكل حى فى المدينة وأمام كل محكمة .. من السهولة أن تعثر بشاهد محترف تلقنه الشهادة فيحفظها ويؤديها باتقان لا يجاريه فيها شاهد الحقيقة .

وإن لم يكن هؤلاء فهو شاهد متعصب يمسه موضوع

الشهادة فى قرابة أو صداقة أو فى مواطنيه فيتقدم للشهادة لكى يؤدى بعض الحقيقة المشوب بالتعصب والإسراف فى الإضافة والزيادة والحشو . أو يؤدى الشهادة الكاذبة فى حماسة وعصبية .

وأخيراً قد لا يكون أحداً من هؤلاء .. ولكنه مريض أما معقد النفس أى ذو عقدة نفسية . فهو مثلا حاقد على كل إمرأة لأن إمرأة أساءت إليه وهو طفل كزوجة الأب . أو يكره رجالاً من نوع معين . أو ذوى هيئة مميزة أو ذوى مهنة أو صناعة خاصة . وذلك نتيجة لحادثة فى الصغر مع رجل من نفس الشكل أو الصناعة أو النوع .

عرفت شخصاً يتطوع

للشهادة فى حوادث السيارات والترام .. وقد حاورته بينى وبينه فعرفت منه أنه قلما يكون حاضراً وقت الحادث ولكنه يقرأه فى الصحف فيعرف موضوعه ثم يتقدم للشهادة . وقد ظللت أحاوره حتى عرفت أنه أصيب وهو صغير فى حادث تصادم سيارة بترام .

وعرفت شخصاً شهد فى قضية خلقية – هتك عرض – وكان قاسياً فى أداء شهادته على المتهم وجاءنى بعد حين يوكلنى فى قضية فأخذت أحاوره حتى إعترف بأنه شهد زوراً ثم اتضح لى أنه لما كان تلميذاً كان ضحية اعتداء من مدرس ! ومن أظرف ما سمعته ورأيته فى هذا الصدد ما سمعته من صديق ظريف سألته عرضاً أين كان فى صباحه فأجابنى :

- « فى المحكمة »

- « خير إن شاء الله »

- « لا .. كنت شاهداً .. فى قضية نشل »

وسألته عن الحادث الذى جعله يهتم .. وهو الذى لا يهتم بشىء ما . فشرح لى الموضوع وإذا به - لهول ما صعقنى - يعترف بأنه لم ير هذا الحادث ولكنه كان موجوداً فى الأتوبيس فقط .

« وهل شهدت بأنك رأيت الحادث ؟ »

« نعم »

« ولماذا ؟ لماذا تشهد دون أن ترى ؟ . أليس من المحتمل أن يكون المتهم مظلوماً ؟ » .

« جائز ! » .

« إذن .. لم ؟ »

وأنصت . وبان عليه الجد . ثم بدأ نادماً . معذب الضمير ..

وبدا لى أنه لابد أن يكون ضحية نشل وهو صغير . ولكننى استبعدت الفكرة ! إذ كيف ينشل وهو صبى صغير ثم أخذت أحاوره ضاحكاً مهوناً عليه الأمر بغية الوصول إلى العقدة ..

« لازم واحد نشل منك مصروفك وأنت عيل صغير ! »

وصمت ثم غرق فى الماضى .. وأخيراً قال :

« ياريت .. تعرف أيه اللى حصل لى وأنا صغير .. حكاية تذكرتها الآن فقط » .

ثم قص علىّ قصة طريفة .. لقد كان قادماً من الأرياف ليلتحق بالمدرسة الابتدائية . وكان فرحان جزلان لأنه سينتقل من القرية إلى المدينة وسيرى السينما التى يتحدث عنها أخوته وأبناء عمومته . وسيركب الترام . ويأكل السميط . وقد التحق بالمدرسة وأخذه والده ليشترى له الملابس الجديدة من محلات موروم بالعتبة الخضراء .. وفى ميدان العتبة اكتشف والده أن نشالاً قد سرق ماله وكان مبلغاً كبيراً . فثار وقصد قسم الموسكى فأبلغ البوليس .. ثم خرج أشد حزناً لأن القسم لم يحقق له أملا أو يقدم له عزاء ... وعلى باب القسم سأله الطفل الذى هو الكبير الآن .

« مش حا نشترى الهدوم ياأبوى » .

وهنا تفجر الوالد الجاهل ثورة . وانفثأ غضبه على رأس الطفل :

« ما هو وشك الوحش اللى ضيع الفلوس . لولا هدومك الزفت ما كانتش اتنشلت الفلوس ... » وبكى الطفل ... فانهال عليه الوالد ضرباً ... فى الشارع . وأمام القسم والتف الناس يخلصون الصبى من بين يديه ...

وهنا كشفت العقدة . وشرحتها له . فبكى ... وضحكت .

ولعله لم يعد إلى الشهادة ضد أى نشال بعد ذلك .

وقد يكون شخصاً مريضاً يحقد على شخص صحيح قوى . أو فقيراً يحقد على غنى أو فاشلاً يحقد على ناجح . وأذكر حادثين شخصيين لااستطيع الفكاك من ذكراهما .

الحادث الأول الخاص بوالدى . وقد كان عمدة . وكان رحمة الله عليه متعلماً مثقفاً ومطلعاً . وكان يلتهب وطنية متأثراً بالثورة التى ألهبها مصطفى كامل فلما كانت الحرب العالمية الأولى وأعلنت الأحكام العرفية . وفرض على القرى جمع

السلاح والغلال والجمال والحمير والمتطوعين ! اضطر إلى مجاراة السلطة العسكرية الحاكمة . ولكنه كان متألماً لهذه المجاراة فانتهى إلى طريقة لطيفة لخداع السلطة وأخذ يبعث أهل قريته إلى القرى المجاورة يشترون السلاح القديم الخرب ... ويحرزه فى زكائب ويحمله على جمال تكون قافلة ويرسلها إلى المركز .. ويقف مفتش الداخلية الانجليزى معجباً به . وبما حمل .

كما كان يستأجر العمال العائدين من القاهرة إلى بلاد الصعيد أو الذاهبين إلى القاهرة لكى يذهبوا « متطوعين » تفدية لأهل قريته .. وهكذا . ولكن حدث خلاف بينه وبين بعض أقاربه فقدموا شكاوى ضده للسلطة العسكرية تكشف عن هذه الأسرار .

وكان رحمة الله عليه لامعاً فى هذا الوقت فى المنطقة المحيطة بقريتنا . وكان الحديث عنه على كل لسان عن نواح كثيرة ، وكلها نواحى ممتازة تضفى عليه هالة من المجد المحلى .

فلما بدأت السلطة العسكرية تحقق كان المفروض أن لا يتقدم شاهد واحد لاثبات التهمة عليه .. وإذا به وبنا جميعاً نفاجىء بسيل من الشهود يقررون وقائع لم يكن لها أى ظل من الحقيقة .. بل أن منهم من كان يعترف بأنه شاركه فى الجرائم ! ولم يكن أحد من هؤلاء يحمل ضغينة معينة لوالدى أو لعائلتى . ولكنهم فجأة وجدوا فرصة للنيل من النجم اللامع ولكن الله كان لهؤلاء جميعاً بالمرصاد . ونجا أبى بأعجوبة ! ..

ومن وقتها وأنا لا أنسى الشهود المتطوعين الذين يشهدون حقداً على المتألقين ..

أما ما يتعلق بى .. فقد قامت الثورة . وكنت من أول المرحبين بها ثم جرى معى تحقيق عن كسبى .

وكنت أحسب أنه يجرى معى كما يجرى مع جميع أعضاء مجلس البرلمان السابقين .. والموظفين .

ولكننى عرفت بعد انتهاء التحقيق ، وثبوت كسبى الحلال مما دعا اللجنة إلى توجيه الثناء إلىّ . عرفت أن أكثر من ثلثمائة خطاب مجهول وصلت اللجنة تتضمن وقائع .. لله وللتاريخ أوكد أن واقعة منها لم تقع . ولا أعتقد أن لى ثلثمائة عدو . أو ثلثمائة هذا العدد . فقد كرهت العدواة . وسعيت دائما لحب الناس أجمعين . ولكن هذا لم يمنع ثلثمائة شخص يخصونى بحقدهم .

★ ★ ★

نظرة القضاء للشهود :

وأقصد بالقضاء المحاكم والنيابة العمومية .

وملاحظاتى على نظرة القضاء للشهود عديدة ومتشعبة وأهمها ما يأتى :

١ - التفريق فى التقدير بين شاهد الإثبات وشاهد النفى .

فالأول مصدق حتى يتعثر تعثراً لا تقيمه المساندة والمعاونة ، ولكنه إلى أن يسقط متعثراً مخطئاً متناقضاً تجده مقدراً محترماً ، ينصت إليه ويُحمى من المحامين ، ويشّجع .

أما الثانى فهو مفروض فيه إبتداءً وانتهاءً أنه كاذب . إن تلجلج إنهالت عليه الضربات حتى يقع ، وإن تناقض فى مسألة جزئية تافهة أمطر وابلاً من الأسئلة حتى يبدو كاذباً مفضوحاً .

وقلما .. بل نادراً ما يؤخذ

بأقوال شاهد النفى . وقليلا ما يجرح شاهد الإثبات .

لماذا هذا التفريق ؟

لأن الأول جاء به البوليس وقدمه للنيابة والثانى جاء به المتهم البائس ؟ !

إن كلاهما من نوع واحد ، وجنسية واحدة وطبقة واحدة .

إن هذا التفريق له أصل قديم . وعراقة فى حياتنا القضائية . ولكنه كان وسيظل مظهراً من التفريق فى اتجاه العدالة ، بل انه مناقضة للقاعدة القانونية المعترف بها كمبدأ كريم نبيل ، والغير مطبقة عملا وهى أن المتهم برىء حتى تثبت إدانته .

يجب أن يؤمن رجال القضاء - أعضاء نيابة

وقضاة - بأنه مهما كان الجرم ثابتاً على المتهم : فإن الاحتمال الضئيل أن يكون بريئاً كفيل بحمايته ، وقد تُوصل كلمة بسيطة فى آخر القضية إلى براءته ، فلا يكونون فكرة سريعة ثم يتجهون سمتها ، ويسيرون فى

طريقها ، فإن الحياد الذهنى فى القضاء من أهم أسس العدالة .

والحياد الذهنى أقصد به عدم التأثر بأى دليل نحو أو عكس النتيجة - وهى الحكم - حتى تنتهى القضية بأكملها . فإذا اعتنق القضاة ورجال النيابة هذا المذهب - مذهب الحياد الذهنى - كان أول واجبهم أن يجعلوا شاهد الاثبات وشاهد النفى فى نظرهم وسمعهم ويقينهم متساويين ، فى كفتين متوازيتين .

ولست أحس فى علمى بخجل بقدر ما تخجلنى نظرات القاضى ووكيل النيابة حين أذكر لهما أن للمتهم الذى أدافع عنه شهود نفى ! حتى أصبحت لا أقدمهم إلا مضطراً .

٢ - العناية بالحواش :

لون الملابس ، بعد المسافة ، نور أو ظلام ، كان واقفاً فى مواجهتك أم وراءك .

هل ضرب بعصا أم بخيرزان ، هل كان الضرب ببندقية رصاص أم خرطوش . هل كان يسرع أم يمشى ببطء ...إلخ

كل هذه الأسئلة عبث . لأن الذاكرة لا تستطيع أن تعى كل هذه التفصيلات ، وهى بين شاهد وآخر لابد أن تتناقض لأن الذاكرة تخضع لأمور نفسية ووجدانية عميقة وكثيرة ، ولا يد للشاهد أو المجنى عليه أو المتهم فيها .

ومن أطرف ما قرأت فى كتاب عن علم النفس « أنه قد حدث أثناء انعقاد احدى جلسات المحاكم فى أمريكا أن دخل جماعة من الناس وأحدثوا ضجة وصخب وفوضى وانهالوا ضربا فيمن فى قاعة الجلسة ، ثم طلب أحد علماء النفس من القضاة ووكلاء النيابة والمحامين وموظفى المحكمة والمتفرجين أن يصف كل منهم الواقعة . فاختلفت الأقوال ، ولم يطابق قول أحد منها قول أحد آخر !

إنها حادثة بسيطة ، وحديثة ، ووقعت فى زمان ومكان محدودين ، وكان الحاضرون من المثقفين وممن يطبقون القانون . ومع ذلك وقع الاختلاف ، فما بالنا بأولئك الفلاحين أو العمال الذين تتأثر ذاكرة كل منهم بوقع الحادث فى نفسه ، فإن منهم من يستنكر الحادث فيتضخم فى مخيلته ، ومنهم من يسره الحادث فيأخذ مناظره فى خفة ، ومنهم من لا يهمه الحادث فى كثير أو

قليل فهو لا يكاد ينطبع فى مخيلته . ومنهم الحاد البصر ومنهم كليله ، ومنهم الذكى ومنهم الغبى ، ومنهم الذى لا يستطيع أن يربط بين مخيلته وتعبيره ، ومنهم من لا يستطيع ، ومنهم الواقعى ومنهم الخيالى ..إلخ

فليكن القصد رائدنا فى التفصيلات التافهة ، الحواشى .

ولنعمل على أن نكوّن عقيدتنا من المسائل القوية ، الهامة ، العميقة . على أساس من علم النفس والفراسة ، ودراسة الظروف والبيئة فإنها أمور تقوم على أساس من

العلم . أما الاعتماد على الإنسان بضعفه وأكاذيبه وأحقاده فإنه أسلوب عهود غبرت واندثرت وطلع على ظلامها نور العلم فجعلها تاريخاً وتاريخاً مظلماً .

٣ - إزعاج الشاهد :

المفروض أن الشاهد يكون منزعجاً قلقاً وهو يواجه النيابة العمومية أو القضاء فإن لهذين المكانين قداسة توجب الخشوع ، ورهبة تبعث الخوف ، يستوى فى هذا المتعلم والجاهل ، ذوو المراتب العالية ، وأوساط الناس .

وحتى رجال القضاء أنفسهم والمحامون يضطربون حين يدعون الى المثول أمام القضاء أو النيابة العمومية .

ويزداد الخشوع والخوف نزولا من طبقة حتى إذا ما كانت الطبقة الفقيرة كان الخشوع بالغاً والاضطراب فى ذروته .

والخوف يضيع وحده أغلب ما فى رأس الشاهد وما فى ذاكرته ومخيلته .

والاضطراب يعجز اللسان عن قوة التعبير ، ويفسد جماله ورونقه .

فالواجب أن يعمل رجال القضاء على إضاعة الخوف وتبديد الاضطراب بتصرفات طيبة إنسانية. وكلمات يشعر

منها الشاهد أنه لا يحاكم وإنما تطلب معونته ومساعدته لخدمة العدالة وفى سبيل الحق .

ومهما أخطأ الشاهد أو تلعثم أو اراد أن يستر حقيقة فالواجب أن يمهد له بالكلم الطيب والتوجيه الإنسانى لكى يتذكر ويقرر الحقيقة فعساه أن يفعل . أما السخط والشخط والسخرية والتأنيب فهى تصرفات تزيد من الاضطراب والخوف ، وتضطر الشاهد . أن يختصر ويخفى - على الأقل تقصيرا للوقت - واستعجالا للخلاص .

يجب أن يقدر للشاهد قدره كإنسان . ويعطى من الاحترام ما يجب إعطاؤه لكل إنسان لم يقترف إثما أو بالأصح لم يثبت عليه جرم .

يجب أن يؤدى شهادته وهو جالس . فإن الواقف متعب عادة ، وغير مستريح . وعلماء النفس يفرقون بين الجلوس والاسترخاء فى راحة العقل والنفس وبين الوقوف .

٤ - ويتفرع من هذا الموضوع موضوع المساواة بين الشهود فى التقدير والمعاملة مهما تباينت طبقاتهم الاجتماعية فليس أذل للشاهد - وهو متكرم متبرع - من أن يجد نفسه فى منزلة أدنى من غيره .

وكل انسان مهما كان ضئيلا ومتواضعا فى طبقته الاجتماعية لا يعترف بحق أى

إنسان – مهما عظم قدره – فى أن يميز عليه فى المعاملة .

وللمصريين مثل مشهور يقول « كلنا أولاد تسعة! » أى أن كل واحد ولد لحمل تسعة أشهر وهو مثل قريب المعنى الى العقول البسيطة التى لا تستطيع أن تقول إن الله خلقنا جميعا متساوين لا فضل لإنسان على إنسان إلا بالتقوى أى بالسلوك الطيب ، والعمل الصالح ، واتباع ما أمر الله باتباعه والانتهاء عما نهى عنه الله .

أولئك هم الشهود وانواعهم .

وهذه فكرة رجال القضاء عنهم وتصرفهم معهم ونظرتهم اليهم .

فما موقفك أنت ايها المحامى اليائس، الغارق فى متلاطم هذه الامواج الشخصية والجسدية والنفسية والعقلية ؟!

ما أصعب المهمة !
وما أعسر العلاج !
وما أشد ظلام الطريق !
وما أكثر العقبات !

هنا. وهنا خاصة يتجلى فن المحامى .

وهنا يجد علمه وعلم النفس وعلم طبائع البشر ميدانا يصول فيه ويجول ويحقق المعجزات .

هنا يسعفه ذكاؤه وفراسته .

هنا تسنده تجاربه .

فإن عليه أن يدرس الشاهد من اقواله فى المحضر ، ومن نظرته اليه ، ومن بيئته ، ومن درجة تعليمه ودرجة ذكاءه ، ومن صحته الجسمية والنفسية ، ومن أهميته فى القضية. ثم يحاوره كالمبارز يأتيه من جميع النواحى ، ويغمزه فى مواضع الضعف ويثيره من مواضع القوة .

وليعلم المحامى أن الشاهد أهم ما يرتكز عليه القضاء فى أحكامه ، وقديما قالوا « شاهداك قاتلاك » أى أن القاضى ليس هو الذى يقتل أو يحكم وإنما الشهود هم الذين يفعلون .

فمهمة المحامى مع الشاهدين من أهم ما يؤدى به واجبه ومن أعظم ما يتجلى فيه فنه .

وليس ممكنا أن نفصل التوجيه ، ولكننا نعمم وعلى المحامى بعد أن يكتسب كل ما سردنا ويتسلح بكل ما ذكرنا من أسلحة عقلية ونفسية وعلمية أن يعامل كل شاهد معاملة خاصة فإن الناس مختلفون كاختلاف بصماتهم .

إن نفوسهم لا تتشابه وعقلياتهم لا تتماثل ، وظروفهم أبدا متباينة .

ادرس الشاهد. وأعد له ما استطعت من قوة .

ولا تأخذ الأمر باليسر والخفة فإن كلمة واحدة من فم شاهد قد تقضى على مجهودك كله كما قد تصيب ذلك الهدف.

الدفاع عن الحق

على سكان المدينة أن يدافعوا عن الحق دفاعهم عن أسوارها

حكيم

في رحاب الله

نقابة المحامين

بقلب يفيض حزنا ونفس يعتصرها الألم وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ينعى مجلس نقابة المحامين الى الأمة العربية .

شيخ المحامين
المغفور له الاستاذ الجليل
مصطفى مرعى

رجل الحق والحقيقة المناضل من أجل سيادة القانون وحقوق الانسان وحريات الوطن والمواطن ، فقد نذر الفقيد العظيم حياته للمحاماه فأثراها علما حافظا على تقاليدها بكل صلابة المؤمنين ، حاملا مشعل الحق والعدل فلم تلن له قناه .

عرفه القضاء جالسا فكان العدل غايته وعرفته المحاماه شامخا فكان الحق رسالته ، وعرفته مصرنا الخالدة فكان المدافع الصلب عن حقوق الانسان وحرياته ، وعرفته العروبة فكرا وكفاحا فكان لها السند والظهير .

رحل شيخ المحامين وعزاؤنا أن مصر الخالدة حية فى الموتى من ابنائها كما هى حيه فى المجاهدين من احيائها ، وأن المحاماه التى ارسى تقاليدها ستظل شامخة بما ارساه ، خالدة بتراثه وذكراه .

رحم الله الفقيد العظيم واسكنه فسيح جناته ، وسلام عليه مع النبيين والصدقيين والشهداء والصالحين وحسن أولئك رفيقا تحيتهم يوم يلقونه سلام وأعد لهم أجرا كريما .

فى رحاب الله

بكل الحزن والأسى .. وبكل الايمان بقضاء الله وقدره ينعى مجلس النقابة زملاء اعزاء انتقلوا إلى رحمة الله تعالى افتقدتهم المحاماة وكانوا لها سندا . ويتضرع المجلس الى العلى القدير أن يتغمدهم برحمته وأن يسكنهم فسيح جناته .. وأن يلهم أسرهم وذويهم وزملاءهم الصبر والسلوان .

الاستاذ / محمد عبد العزيز	المحامى
الاستاذ / عبد العزيز حجاج	المحامى
الاستاذ / يحيى محمود بسيونى	المحامى
الاستاذ / عصام محمد قاسم	المحامى
الاستاذ / امين مترى البريقى	المحامى
الاستاذ / محمد على الدين شعيره	المحامى
الاستاذ / عبد الحميد دعبس	المحامى
الاستاذ / عبد الرحمن يحيى احمد حسين	المحامى
الاستاذ / اسماعيل محمود مصطفى رضوان	المحامى
الاستاذ / محمد على الخشخانى	المحامى
الاستاذ / رياض جبر	المحامى
الاستاذ / احمد وجدى البنا	المحامى
الاستاذ / محمد محمد على الشقنقيرى	المحامى
الاستاذ / فوزى محمد فوزى سعد	المحامى
الاستاذ / عزت عبد اللطيف ابراهيم	المحامى
الأستاذ / شاكر موريس	المحامى
الاستاذ / محمد فؤاد عبد السميع	المحامى

فهـرس الأبحـاث

فهــرس الأحكــام

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـان
٢٣	٦	١٩٨٥/٤/١١	مسائل منوعة
٢٤	٦	١٩٨٥/٦/٢٧	مسائل منوعة
٢٥	٦	١٩٨٥/٤/١١	مسائل منوعة
٢٦	٧	١٩٨٥/٥/١٦	مسائل منوعة
٢٧	٧	١٩٨٤/١١/٢٦	تحديد الأجرة
٢٨	٧	١٩٨٤/١٢/١٩	تحديد الأجرة
٢٩	٧	١٩٨٥/٣/٢٧	تحديد الأجرة
٣٠	٧	١٩٨٥/٥/٢٠	تحديد الأجرة
٣١	٧	١٩٨٥/٥/٢٠	تحديد الأجرة
٣٢	٧	١٩٨٥/٦/٢٧	تحديد الأجرة
٣٣	٧	١٩٨٤/١٢/١٩	تحديد الأجرة
٣٤	٧	١٩٨٤/١٢/١٩	تحديد الأجرة
٣٥	٧	١٩٨٥/١٢/١٩	تحديد الأجرة
٣٦	٧	١٩٨٥/٢/٢٠	تحديد الأجرة
٣٧	٨	١٩٨٥/٢/٧	تحديد الأجرة
٣٨	٨	١٩٨٥/٣/٢٧	تحديد الأجرة
٣٩	٨	١٩٨٥/٥/٢٩	تحديد الأجرة
٤٠	٨	١٩٨٤/١٢/١٢	تحديد الأجرة
٤١	٨	١٩٨٤/١٢/١٢	تحديد الأجرة
٤٢	٨	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٤٣	٨	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٤٤	٨	١٩٨٥/٥/١٦	تحديد الأجرة
٤٥	٩	١٩٨٥/٥/١٦	تحديد الأجرة
٤٦	٩	١٩٨٥/٥/١٦	تحديد الأجرة
٤٧	٩	١٩٨٥/٦/١٠	تحديد الأجرة
٤٨	٩	١٩٨٤/١١/٢٨	تحديد الأجرة
٤٩	٩	١٩٨٤/١١/٢٨	تحديد الأجرة
٥٠	٩	١٩٨٥/٢/٢٥	تحديد الأجرة
٥١	٩	١٩٨٥/٤/١٠	تحديد الأجرة
٥٢	٩	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـان
٥٣	٠٩	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٥٤	١٠	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٥٥	١٠	١٩٨٤/١٢/٢٦	تحديد الأجرة
٥٦	١٠	١٩٨٥/١/٢٨	تحديد الأجرة
٥٧	١٠	١٩٨٥/١/٣١	تحديد الأجرة
٥٨	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٥٩	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٦٠	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٦١	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٦٢	١٠	١٩٨٥/١/٣٠	تحديد الأجرة
٦٣	١٠	١٩٨٥/٢/١٤	تحديد الأجرة
٦٤	١١	١٩٨٥/٥/٢	تحديد الأجرة
٦٥	١١	١٩٨٥/٣/٢٨	تحديد الأجرة
٦٦	١١	١٩٨٥/٣/٢٨	تحديد الأجرة
٦٧	١١	١٩٨٥/٣/٢٥	تحديد الأجرة
٦٨	١١	١٩٨٥/٣/٢٥	تحديد الأجرة
٦٩	١١	١٩٨٥/٥/١٣	تحديد الأجرة
٧٠	١١	١٩٨٥/٤/٢٤	تحديد الأجرة
٧١	١١	١٩٨٥/٤/٢٤	تحديد الأجرة
٧٢	١١	١٩٨٥/٥/١٣	تحديد الأجرة
٧٣	١٢	١٩٨٥/٥/٦	تحديد الأجرة
٧٤	١٢	١٩٨٥/٤/٢٩	تحديد الأجرة
٧٥	١٢	١٩٨٥/٥/٢٩	تحديد الأجرة
٧٦	١٢	١٩٨٥/٦/١٧	تحديد الأجرة
٧٧	١٢	١٩٨٥/٤/٢٤	تحديد الأجرة
٧٨	١٢	١٩٨٥/٥/٢	تحديد الأجرة
٧٩	١٢	١٩٨٤/١١/٨	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٠	١٢	١٩٨٤/١١/١٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨١	١٣	١٩٨٤/١١/١٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٢	١٣	١٩٨٤/١١/٢٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـان
٨٣	١٣	١٩٨٤/١١/٢٩	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٤	١٣	١٩٨٤/١٢/٢٤	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٥	١٣	١٩٨٤/١٢/٢٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٦	١٣	١٩٨٤/١٢/٢٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٧	١٣	١٩٨٥/١/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٨	١٣	١٩٨٥/١/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٨٩	١٣	١٩٨٥/١/٢٣	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٠	١٤	١٩٨٥/١/٢٣	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩١	١٤	١٩٨٥/١/٢٣	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٢	١٤	١٩٨٥/١/٢٤	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٣	١٤	١٩٨٥/١/٢٤	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٤	١٤	١٩٨٥/١/٣٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٥	١٤	١٩٨٥/١/٣٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٦	١٤	١٩٨٥/١/٣٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٧	١٤	١٩٨٥/١/٣٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٨	١٤	١٩٨٥/٢/٧	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
٩٩	١٥	١٩٨٥/٢/٢٥	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٠	١٥	١٩٨٥/٣/٢٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠١	١٥	١٩٨٥/٤/١٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٢	١٥	١٩٨٥/٥/٦	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٣	١٥	١٩٨٥/٤/٢٢	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٤	١٥	١٩٨٥/٥/٢	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٥	١٥	١٩٨٥/٥/٢	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٦	١٥	١٩٨٥/٢/٢٠	عدم الوفاء بالاجرة والتكرار
١٠٧	١٥	١٩٨٤/١١/١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٠٨	١٦	١٩٨٤/١١/١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٠٩	١٦	١٩٨٤/١١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٠	١٦	١٩٨٤/١٢/٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١١	١٦	١٩٨٤/١٢/١٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٢	١٦	١٩٨٤/١٢/١٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيان
١١٣	١٦	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٤	١٦	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٥	١٦	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٦	١٦	١٩٨٤/١٢/٢٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٧	١٦	١٩٨٥/٣/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٨	١٧	١٩٨٥/٣/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١١٩	١٧	١٩٨٥/٤/٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٠	١٧	١٩٨٥/٥/٢٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢١	١٧	١٩٨٥/٥/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٢	١٧	١٩٨٥/٥/٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٣	١٧	١٩٨٥/١/١٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٤	١٧	١٩٨٥/١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٥	١٧	١٩٨٥/١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٦	١٧	١٩٨٥/١/٢٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٧	١٨	١٩٨٥/٢/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٨	١٨	١٩٨٥/٣/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٢٩	١٨	١٩٨٥/١/٣١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٠	١٨	١٩٨٥/٣/٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣١	١٨	١٩٨٤/١١/٥	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٢	١٨	١٩٨٥/١١/٨	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٣	١٨	١٩٨٤/١١/٢٩	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٤	١٨	١٩٨٤/١٢/٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٥	١٨	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٦	١٨	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٧	١٩	١٩٨٤/١٢/١٢	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٨	١٩	١٩٨٤/١٢/١٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٣٩	١٩	١٩٨٤/١٢/٢٦	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٠	١٩	١٩٨٥/١/٣١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤١	١٩	١٩٨٥/٢/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٢	١٩	١٩٨٥/٢/٢٠	التأجير من الباطن والتنازل والترك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
١٤٣	١٩	١٩٨٥/٣/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٤	١٩	١٩٨٥/٣/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٥	١٩	١٩٨٥/٤/١١	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٦	١٩	١٩٨٥/٥/٢٣	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٧	١٩	١٩٨٥/٥/٢٣	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٨	٢٠	١٩٨٥/٦/٢٧	التأجير من الباطن والتنازل والترك
١٤٩	٢٠	٢٩٨٤/١١/٢٨	المهجرون
١٥٠	٢٠	١٩٨٤/١٢/١٢	المهجرون
١٥١	٢٠	١٩٨٥/٢/٢٨	المهجرون
١٥٢	٢٠	١٩٨٥/١/٧	المهجرون
١٥٣	٢٠	١٩٨٥/١/٧	المهجرون
١٥٤	٢٠	١٩٨٥/٢/٢	المهجرون
١٥٥	٢٠	١٩٨٥/٤/٢٧	المهجرون
١٥٦	٢٠	١٩٨٤/١٢/١٢	الجدك
١٥٧	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٥٨	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٥٩	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٦٠	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٦١	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٦٢	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٠	الجدك
١٦٣	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٦	الجدك
١٦٤	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٥	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٦	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٧	٢١	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٨	٢٢	١٩٨٤/١٢/٢٧	الجدك
١٦٩	٢٢	١٩٨٥/١/٢٨	الجدك
١٧٠	٢٢	١٩٨٥/١/٢	الجدك
١٧١	٢٢	١٩٨٥/١/٣١	الجدك
١٧٢	٢٢	١٩٨٥/٢/٢٨	الجدك

الحكم	الصفحة	التاريخ	البيـــان
١٧٣	٢٢	١٩٨٥/٢/١٢	الجدك
١٧٤	٢٢	١٩٨٥/٣/٢٠	الجدك
١٧٥	٢٢	١٩٨٥/٣/٦	الجدك
١٧٦	٢٢	١٩٨٥/٣/٦	الجدك
١٧٧	٢٢	١٩٨٥/٣/٦	الجدك
١٧٨	٢٣	١٩٨٥/٣/٤	الجدك
١٧٩	٢٣	١٩٨٥/٥/٢	الجدك
١٨٠	٢٣	١٩٨٥/٦/٥	الجدك
١٨١	٢٣	١٩٨٦/٦/٥	الجدك
١٨٢	٢٣	١٩٨٥/٦/٢٦	الجدك
١٨٣	٢٣	١٩٨٥/٦/٢٦	الجدك
١٨٤	٢٣	١٩٨٥/١١/١٢	تغيير واساءة استعمال
١٨٥	٢٣	١٩٨٥/١١/١٢	تغيير واساءة استعمال
١٨٦	٢٣	١٩٨٤/١٢/١٧	تغيير واساءة استعمال
١٨٧	٢٣	١٩٨٤/١٢/١٩	تغيير واساءة استعمال
١٨٨	٢٤	١٩٨٤/١٢/٢١	تغيير واساءة استعمال
١٨٩	٢٤	١٩٨٥/١/١٤	تغيير واساءة استعمال
١٩٠	٢٤	١٩٨٥/٢/٢٨	تغيير واساءة استعمال
١٩١	٢٤	١٩٨٥/٣/١٧	تغيير واساءة استعمال
١٩٢	٢٤	١٩٨٥/٣/٦	تغيير واساءة استعمال
١٩٣	٢٤	١٩٨٥/٥/٣٠	تغيير واساءة استعمال
١٩٤	٢٤	١٩٨٥/٦/٥	تغيير واساءة استعمال

رقم الايداع ٢٦١٠

دار الطباعة الحديثة
٦ كنيسة الارمن — أول شارع الجيش
تليفون : ٩٠٨٣١٨

• مقالات فى كلمات •

لا يصيب الإنسان ضرر إلا الضرر الذى يجلبه على نفسه .

جان جاك روسو

• • •

البلاغة ما رضيته الخاصة وفهمته العامة .

عبد الحميد بن يحيى

• • •

العلم خير من المال ، لأن العلم يحرسك وأنت تحرس المال ، والمال تنقصه النفقة ، والعلم يزكو على الإنفاق ، وإذا أرذل الله عبدا حظر عليه العلم .

الامام على بن أبى طالب

• • •

لا بقاء لأمة نصفها حر ونصفها مقيد ، نصفها سادة ونصفها عبيد .

أبراهام لنكولن

• • •

الأمانة هى الفصل الأول فى كتاب الحكمة .

حكيم

• • •

ما تنقصه من ملذاتك ، فإنك تضيفه إلى فضائلك .

حكيم

• • •

الصديق المزيف كالظل يمشى ورائى عندما أكون فى الشمس ، ويختفى عندما أكون فى الظلام .

جبران خليل جبران

إن المحاماة هى مهنة الحرية والكرامة والكفاح فى مختلف مناحى الحياة وفى كل زمان ومكان .

شيخ المحامين المغفور له
الاستاذ الجليل مصطفى مرعى

قانون المحاماة

دار الطباعة الحديثة ٦ كنيسة الارمن ـــ شارع الجيش تليفون : ٩٠٨٣١٨


Bibliotheca Alexandrina
0542588
